

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



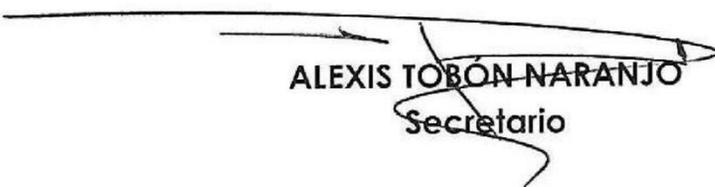
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 096

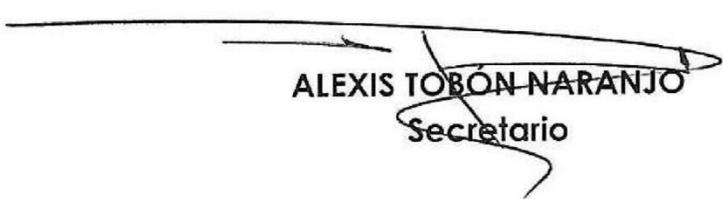
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0569-3	Auto 2° ley 906	Homicidio agravado	Octavio Saúl Martínez Barrientos	Modifica auto de 1° instancia	Nov. 04 de 2020
2020-0937-6	Tutela 2° instancia	Juan Diego Moreno Rivas	Jefatura grupo de protección a la infancia y Adolescencia policía Urabá	Decreta nulidad	Nov. 05 de 2020
2020-1063-2	Tutela 1° instancia	Robert Mendoza Ballesteros afectado: Uriel Zuñiga Barrios	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Inadmite	Nov. 05 de 2020
2020-0987-1	Tutela 1° instancia	William Martínez Varela	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega por hecho superado	Nov. 04 de 2020
2020-0989-6	Tutela 1° instancia	Yeison Gutiérrez Jiménez	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega por hecho superado	Nov. 04 de 2020
2020-1020-6	Tutela 1° instancia	Mateo Gallego Quintero Afectada: Ileana Jiménez Hernández	Fiscal 045 delegado de extinción de dominio de Antioquia	Niega por hecho superado	Nov. 05 de 2020

FIJADO, HOY 06 DE NOVIEMBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05045310400120200013100 **NI:** 2020-0937-6
Accionante: JUAN DIEGO MORENO RIVAS
Accionado: JEFATURA GRUPO DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y
ADOLESCENCIA DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA URABÁ
Decisión: Anula
Aprobado Acta No 100 **Sala No: 6**

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

Medellín, noviembre cinco del año dos mil veinte

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el Jefe del Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia del Departamento de Policía Urabá, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó el pasado 01 de octubre del 2020, que declaró la procedencia del amparo Constitucional frente al debido proceso del señor Juan Diego Moreno Rivas.

LA DEMANDA

Señaló Juan Diego Moreno Rivas que presta sus servicios como patrullero de la Policía Nacional en el Departamento de Policía Urabá, y el 22 de agosto de los corrientes la autoridad evaluadora representada por el intendente Hugo Alberto Higueta Echavarría, jefe del grupo

protección a la infancia y la adolescencia de ese Departamento, le realizó una anotación en el formulario de seguimiento conforme al artículo 27 de la Ley 1015 de 2006; anotación de la que se notificó el 24 del mismo mes y año por el medio electrónico y/o aplicativo PSI.

Apuntó que el 25 de agosto del año que avanza presentó reclamación con el argumento de que el registro adolecía de falsedad en varios aspectos, por extralimitación de funciones por parte del funcionario que realizó la anotación y del hecho que con la misma se dejaba constancia o se materializaba un llamado de atención verbal en la hoja de vida que resulta contrario a la Constitución, a la Ley y a la jurisprudencia y de paso pone en riesgo su permanencia en la Institución.

Refiere que el 26 de agosto de la presente anualidad, el señor Intendente Hugo Alberto Higueta Echavarría quien para el caso actúa como autoridad evaluadora, le remite correo electrónico anexando copia del oficio S-2020-032760-DEURA, con el que remite su reclamación ante el Comando del Departamento de Policía Urabá. Dice que el 31 de agosto del 2020, mediante oficio S-2020-034085 el Comandante de Policía Urabá genera respuesta a su reclamación, exponiendo no se daba ninguna irregularidad en el procedimiento.

Peticionó entonces tutelar el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, se ordene al señor Intendente Hugo Alberto Higueta Echavarría como jefe del grupo protección a la infancia y la adolescencia del Departamento de Policía Urabá, se elimine la anotación realizada en el formulario de seguimiento el 22 de agosto del 2020.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 18 de septiembre de la presente anualidad, se notificó a la Jefatura del Grupo de Protección a la infancia y adolescencia del Departamento de Policía Urabá.

Es así como el señor jefe del grupo de protección a la infancia y adolescencia del Departamento de Policía Urabá, señaló que para este caso no es dable dar aplicabilidad al Decreto 1800 del 2000, toda vez que no se trata de un registro con afectación o que conlleve a la disminución de la calificación que tiene establecido un recurso de apelación ante el superior jerárquico; pues por el contrario lo que se trata es de un llamado de atención preventivo para encauzar la disciplina, del que se deja constancia en el aplicativo del portal de servicios internos (PSI), según lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1015 del 2006.

Apuntó que según comunicado emanado de la Inspección General del 29 de marzo del 2019, una vez llega la notificación al evaluador del llamado de atención realizada al funcionario bajo su mando, cumpliéndose con los parámetros de publicidad el mismo debe remitir la solicitud de reclamación bien sea ante el director, en este caso de la dirección de protección o el Comandante de Departamento de Policía Urabá, quien tiene la facultad de verificar si es procedente o no solicitar el retiro de llamado de atención al uniformado, por tanto, su conducta se ciñó al debido proceso establecido para el caso.

Refirió que prueba de lo anterior es que el Comandante del Departamento de Policía Urabá, conoció de la solicitud realizada por el

uniformado y pidió los antecedentes de quien realizó el llamado de atención verbal, encontrando que efectivamente este no se presentó después de 02 días de franquicia a la hora de formación 07:00 horas para el 22 de agosto del 2020, sin justificación alguna, lo que dio lugar por parte del Comandante de Grupo a ese llamado de atención.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego de plantear el problema jurídico a resolver el juez a-quo analizó el caso en concreto.

Señaló que le asiste razón al accionante quien alegó y demostró la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues que la entidad accionada no siguió el rito procedimental señalado por la Ley para resolver la reclamación, conforme al inciso 1º del artículo 52 del Decreto 1800 del 2000.

Apuntó que conforme con la disposición normativa al anotarse un llamado de atención verbal en el respectivo formulario, tal acto activó el procedimiento indicado en el citado artículo 52, el cual el accionante puso de presente su inobservancia.

Refiere que ante ello ese Despacho observa que el señor Intendente jefe del grupo de protección a la infancia y adolescencia, no resolvió de manera oportuna la reclamación presentada de manera temporánea por el accionante, sino que procedió a ordenar la remisión ante el Comandante del Departamento de Policía Urabá, proceder que configura un defecto procedimental que afecta el proceso como es

debido, pues que se pretermitió una instancia de la actuación, sin que el Intendente expusiera las razones por las cuales admitía o no los argumentos del accionante atañedores, entre otros temas, con la falta de competencia, la comisión de unas falsedades y la improcedencia de la anotación escrita cuando se trataba de un llamado de atención meramente verbal, cuestiones que no obtuvieron respuesta motivada en esa instancia.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor jefe del grupo de protección a la infancia y la adolescencia del Departamento de Policía Urabá, impugnó la misma en los siguientes términos:

Señaló que el a-quo cayó en confusión pues que existen 02 procedimientos deferentes, uno para las reclamaciones por desacuerdo que generan una afectación y una disminución en la calificación anual de menos de 100 puntos, quedando registrado en su formulario de seguimiento número 02, para lo cual se da aplicación a lo señalado en el Decreto 1800 de 2000, *“por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional”*.

Apuntó que existe otro procedimiento que es totalmente diferente, conforme a la Ley 1015 de 2006, artículo 27, desarrollado mediante instructivo 018 del 06 de julio del 2016, denominado “PARÁMETROS EN EL REGISTRO DE LOS MEDIOS PREVENTIVOS PARA ENCAUZAR LA DISCIPLINA” suscrito por el Director General de la Policía Nacional, que no amerita una investigación formal por la conducta menor desplegada por parte de un uniformado, sin que genere afectación en su formulario de seguimiento

con alguna disminución en su calificación ni mucho menos genera impedimento para los ascensos, tal como sí sucedería con la aplicación del Decreto 1800 de 2000, por lo que no se podría dar aplicación al artículo 52 como indica el a-quo.

Refirió que en aras de garantizar un debido proceso la Policía Nacional mediante comunicación oficial S-2019-007303-INSGE del 29 de marzo del 2019, delega la potestad en los señores directores, comandantes de región, Metropolitana o Departamento de Policía y jefes de oficinas asesoras; para que sean ellos en primera instancia quienes puedan estudiar cada caso en particular y solicitar el borrado de la constancia registrada en su formulario de seguimiento Nro. 02, realizada a través del Portal de Servicios Internos, en atención a la aplicación del artículo 27 de la norma en cita, ante la oficina de Telemática del nivel central siempre y cuando se considere que existió una indebida aplicación de este método preventivo.

Dice que la Ley 1015 de 2006 en su artículo 27 estableció la aplicación de 02 tipos de medios para encausar la disciplina, en primer lugar se tienen los medios preventivos que hacen referencia al ejercicio del mando por parte del cualquier funcionario legitimado para ello, cuyo fin es el de corregir o encausar el comportamiento de cualquier policía subalterno, acudiendo a los llamados de atención verbales, acciones de tipo pedagógico, asistencia a cursos de formación ética y trabajos escritos que deben ser registrados como seguimiento a la gestión diaria del funcionario de policía y que no generan ningún tipo de afectación de la evaluación; y en segundo lugar los medios correctivos como son la aplicación de sanciones disciplinarias, previo trámite al interior de un

proceso legal de la misma característica y determinado procesalmente bajo la Ley 734 de 2002.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación observa que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva.

Al respecto la Corte Constitucional en auto 287 del 06 de junio del 2019, señaló:

“Debida integración del contradictorio en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia”

“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante”[\[55\]](#).

“Si bien se ha estimado que, sin lugar a dudas, la falta de notificación de las decisiones en tutela, y específicamente del auto admisorio de la demanda, compromete el debido proceso de quien no fue enterado de las determinaciones del juez y de la existencia del proceso, y que ello impone la declaratoria de nulidad de lo actuado en el proceso; en sede de tutela ello no opera en forma automática, dados los bienes jurídicos que están en juego[\[56\]](#) y en atención a “los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar”[\[57\]](#).”

“6. En suma, ante la falta de notificación de las partes o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, en sede de revisión existen dos opciones[\[58\]](#). La Sala de Revisión puede optar, bien por (i) devolver el proceso a la primera instancia para efecto de que se rehaga el proceso o bien, (ii) en virtud de la urgencia de la protección constitucional y ante una situación que a primera vista pueda considerarse apremiante, por vincular directamente a quien no fue llamado al proceso.”

“La segunda opción, que se orienta por la vinculación en sede de revisión, implica que las personas vinculadas renunciarían a su derecho a controvertir la decisión que se adopte, sea o no desfavorable a ellas. Bajo esa perspectiva, la Corte ha sostenido que, de asumir esta postura, las distintas salas de revisión deben obrar conforme lo normado en el artículo 137 del C.G.P. y advertir la nulidad, junto con la posibilidad de que las personas vinculadas decidan si es de su interés proseguir con el trámite, o reclamar la reiniciación del mismo con el objetivo de lograr participar en él y fortalecer el debate ante los jueces de instancia.”

*“Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el **Auto 281A de 2010**^[59], que el uso excepcional de la vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.”*

“7. Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa^[60]. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela^[61].”

Es así, como cuando durante el proceso de tutela la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia, con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.

En el presente evento una vez revisada la actuación, se observa que el Despacho de instancia omitió vincular al contradictorio al jefe de la oficina telemática en la ciudad de Bogotá, en cabeza del señor Brigadier General CEIN CASTRO GUTIÉRREZ que es precisamente la división encargada de eliminar el registro realizado al patrullero Juan Diego Moreno Rivas en la herramienta PSI de la Policía Nacional.

Lo anterior tiene como sustento la réplica presentada por el señor jefe grupo protección a la infancia y adolescencia del Departamento de Policía Urabá, quien mostró la imposibilidad de eliminar directamente el registro consignado en el formulario de seguimiento del patrullero Moreno Rivas, por lo que extendió la solicitud a la oficina telemática de esa Institución en la ciudad de Bogotá, para que se lleve a cabo ese procedimiento que es precisamente el objeto de esta acción.

Es evidente entonces, que en caso de que la acción de amparo sea confirmada en sede de apelación, la orden a impartir para conjurar la situación vulneradora de los derechos fundamentales del patrullero Moreno Rivas, no solo debe albergar responsabilidad en el jefe grupo protección a la infancia y adolescencia del Departamento de Policía Urabá, sino también de la oficina telemática de la misma Institución en Bogotá.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó el pasado 18 de septiembre del 2020, dejando a salvo las pruebas que obran en el expediente, con la finalidad de que se integre correctamente la causa pasiva en el proceso de la referencia, vinculando a la oficina Telemática de la Policía Nacional en Bogotá.

Así las cosas, se dispondrá la remisión del asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, para que le imprima el trámite correspondiente.

Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos conforme a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura para el trabajo virtual.

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

DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó el pasado 18 de septiembre del 2020, con excepción de las pruebas practicadas conforme lo expuesto en precedencia.

En consecuencia, se ordena remitir las presentes diligencias al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, para que imprima el trámite correspondiente.

Infórmese de ello a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

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:

d4b8dae9d476f1b42f375d2f7526e6ac511dde8f5d13a9eddc2e27452cc
92822

Documento generado en 05/11/2020 08:22:07 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200027900 **NI:** 2020-1020-6
Accionante: DR. MATEO GALLEGO QUINTERO
Afectada: ILEANA JIMÉNEZ HERNÁNDEZ
Accionados: FISCAL 045 DELEGADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 100 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre cinco del año dos mil veinte.

VISTOS

El profesional en derecho Mateo Gallego Quintero, quien actúa como apoderado judicial de la señora Ileana Jiménez Hernández, solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Dr. Armel Gutiérrez Betancourt Fiscal 045 Delegado ante la Dirección de Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado Mateo Gallego Quintero, apoderado judicial de la señora Ileana Jiménez Hernández, en su escrito de tutela, que el día 4 de diciembre de 2019, la Fiscalía 045 Delegada de Extinción de Dominio, materializó medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, esto es, embargo y secuestro sobre bienes de su poderdante, debido a que se adelanta una investigación dentro del proceso de extinción de dominio con radicado

2017-004 35. Estas medidas cautelares fueron inscritas en sus respectivos certificados de libertad y tradición el día 18 de noviembre de 2019.

Apunta en primer lugar, que el día 11 de diciembre de 2019, elevó petición ante la Fiscalía demandada, solicitando entrega de la copia de la resolución de medidas cautelares, pese a ello, luego de un tiempo de manera verbal le proporcionan respuesta de manera negativa a sus intereses.

Refiere además, que por medio de escrito fechado 7 de septiembre de 2020, enviado por vía de correo electrónico, remitió nuevamente la solicitud de entrega de información, para lo cual recibió como respuesta que no contaban con atención al público y que por ende debía de esperar que se normalizara la situación para proceder a radicar las peticiones.

Seguidamente relata, que el día 1 de octubre de 2020, conforme a lo indicado por el despacho accionado, radicó idéntica solicitud en la ventanilla de correspondencia del Bunker de la Fiscalía General de la Nación, sede Medellín, Antioquia.

Narra que el artículo 13 N° 1 de la ley 1708 de 2014, establece los derechos de las personas que están inmersas en proceso de extinción de dominio, entre ellas el acceso a lo relacionado con las medidas cautelares. Así mismo relata que a la fecha de interponer la presente acción constitucional, los términos se encontraban vencidos, sin haber recibido una respuesta de fondo a su solicitud.

Peticona entonces, tutelar en su favor el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía 045 de Extinción de Dominio de Antioquia, realice entrega de todo lo relativo a las medidas cautelares tal como lo norma el artículo 13 N° 1 de la ley 1708 de 2014.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del pasado 28 de octubre de la presente anualidad, admitió la acción de amparo, ordenando notificar al Dr. Armel Gutiérrez Betancourt, Fiscal 045 Delegado en Extinción de Dominio de Antioquia, del presente trámite.

Es así como el señor Fiscal 045 Delegado en Extinción de dominio de Antioquia, emitió pronunciamiento por medio de oficio número 0065 del día 30 de octubre de 2020, donde manifestó que mediante oficio número 0064 del 30 de octubre de los corrientes, emitió al accionante respuesta al derecho de petición, adjuntando al mismo copia de la resolución de las medidas cautelares decretada dentro del radicado de la referencia. Refiere además, que la respuesta al derecho de petición fue enviada a la dirección de correo electrónico mateo.gallego.g@hotmail.com, por ende solicita declarar la improcedencia del presente trámite constitucional por cuanto se configuró el hecho superado.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el profesional en derecho Mateo Gallego Quintero, apoderado judicial de la señora Ileana Jiménez Hernández, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental invocado, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 045 Delegada de Extinción de Dominio de Antioquia.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud elevada ante la Fiscalía 045 Delegada de Extinción de Dominio de Antioquia, en distintos momentos, a saber, el día 7 de septiembre y el 1 de octubre de 2020, sin haber obtenido respuesta alguna en tal sentido.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la 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.

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 presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad, es que el apoderado judicial de la señora Ileana Jiménez Hernández, solicitó a la Fiscalía 045 Delegada de Extinción de Dominio de Antioquia, durante los días, 7 de septiembre y 1 de octubre de 2020, le efectuara entrega de la copia de la resolución de las medidas cautelares surgidas dentro del proceso seguido en contra de su poderdante.

Por su parte el señor Fiscal 045 Delegado de Extinción de Dominio de Antioquia, señala, que emitió respuesta desde el pasado 30 de octubre de 2020, al apoderado judicial de la señora Ileana Jiménez Hernández, que dicha información y documentación fue enviada al accionante vía correo electrónico; además, por medio de su línea celular, el accionante manifestó a esta Magistratura que efectivamente había recibido respuesta a su derecho de petición.

Para demostrar lo anterior el Fiscal accionado, allegó comunicación fechada 30 de octubre del corriente año, oficio número 0064, dirigida al Dr. Mateo Gallego Quintero, por medio del cual le adjunta copia de la resolución de medidas

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

cautelares surgidas dentro del proceso de extinción del derecho de dominio identificado con el radicado número 2017-004 35.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del apoderado judicial de la señora Ileana Jiménez Hernández, de cara a que la Fiscalía 045 Delegada de Extinción de Dominio de Antioquia, se pronunciara respecto a la solicitud de copias, ya se agotó, esto es, recibiendo vía correo electrónico copia de la resolución de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso de extinción de dominio seguido en contra de la señora Ileana Jiménez Hernández.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el profesional en derecho Mateo Gallego Quintero, ante la Fiscalía 045 Delegada de Extinción de Dominio de Antioquia, 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 el despacho demandado ha 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.

Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos, ante el trabajo virtual conforme a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**, 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 Dr. Mateo Gallego Quintero, quien actúa como apoderado judicial de la señora Ileana Jiménez Hernández, en contra del Dr. Armel Gutiérrez Betancourt, Fiscal 045 Delegado de Extinción de Dominio de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: 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

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

No: 05000220400020200027900 NI: 2020-1020-6

Accionante: Dr. Mateo Gallego Quintero

Afectada: Ileana Jiménez Hernández

Accionados: Fiscalía 045 Delegada de Extinción de Dominio de Antioquia

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

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:

**bd574ed361e1cc2c53a6e09ea76cc5fd8b9cdbffd471b99ca4db8329
717276f7**

Documento generado en 05/11/2020 08:17:06 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200093700 **NI:** 2020-0989-6
Accionante: YEISON GUTIÉRREZ JIMÉNEZ
Accionado: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No. 99 **Sala No.:** 6

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

Medellín, noviembre cuatro del año dos mil veinte

VISTOS

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la solicitud de amparo invocada por el sentenciado Yeison Gutiérrez Jiménez, solicitando la protección constitucional de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

LA DEMANDA

Apunta el sentenciado Yeison Gutiérrez Jiménez en su confuso escrito de tutela, que cumple una pena de 57 meses de prisión por el delito de Concierto para Delinquir y otros. Refiere que el 11 de septiembre solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, procediera a redimir sus cómputos y conceder la libertad por pena cumplida.

Peticona entonces tutelar en su favor el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, se ordene a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo actualice su cartilla biográfica y al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad decrete su libertad por pena cumplida.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del pasado 22 de octubre de la presente anualidad, admitió la acción de amparo y se notificó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, al tiempo que se dispuso la vinculación del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo y del Complejo Carcelario y Penitenciario “El Pedregal” de Medellín.

El señor Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, señaló que Yeison Gutiérrez Jiménez fue sentenciado por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y Cohecho por Dar u Ofrecer, mediante providencia del 05 de marzo del 2018, recayendo en su contra sanción de 57 meses de prisión y multa por valor de 1.384.33 s.m.l.m.v. Refiere que no se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, por no reunirse los requisitos exigidos y por expresa prohibición legal.

La señora Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, apuntó que mediante autos interlocutorios Nros. 3275 y 3276 del 15 de septiembre de los corrientes, ese Despacho redimió la totalidad de los certificados de cómputos que obraban al interior del expediente de

ejecución y negó al actor la libertad por pena cumplida, en virtud de que no se satisfacen los requisitos de ley.

Señala que se le informó la orden de requerir por segunda vez al Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín y al Establecimiento Carcelario de Puerto Triunfo, para que remitieran con destino a esa Judicatura la calificación de conducta del actor durante el mes de noviembre del 2018. Refiere que adicionalmente se conminó al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, para que remitiera a ese Despacho la calificación de conducta correspondiente a los meses de enero a marzo de 2019, y los certificados de cómputos pendientes de redimir hasta la fecha.

Concluye señalando que los requerimientos se materializaron a través de los oficios 1372 y 1373 del 18 de septiembre de los corrientes, sin que a la fecha se reciba respuesta alguna.

Posteriormente en lo que denomina como adición a respuesta, señala que vía correo electrónico fueron arribados por parte del penal de Puerto Triunfo los documentos requeridos y en virtud de ello, mediante providencias interlocutorias 3962 y 3963, se concedió en favor del accionante la respectiva redención de pena y se le informó su situación jurídica actual. Refiere que es claro que aún con el reconocimiento de la redención de pena aludida, el señor Gutiérrez Jiménez aún no descuenta la totalidad de la pena impuesta, sin que al interior del expediente obren más cómputos pendientes por ser estudiados en tal sentido.

Señala que para la notificación de las decisiones adoptadas se comisionó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, trámite que se encuentra en curso y pendiente de ser materializado.

El señor director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, señala que sustanciado el expediente jurídico de Yeison Gutiérrez Jiménez se pudo constatar que el 26 de octubre de los corrientes, ese Establecimiento a través de correo electrónico procede a enviar con destino al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, el certificado de conducta Nro. 7190370 del período comprendido entre el 05/12/2018 hasta el 31/03/2019.

Dice que el 23 de octubre del 2020 mediante oficio Nro. 2020IE0188907, ese Establecimiento solicita ante el COPED Medellín los certificados de conducta pertenecientes al accionante durante la estadía en ese centro de reclusión. Señala que el 26 de octubre de los corrientes, el Establecimiento COPED Medellín a través de correo electrónico envía el consolidado de calificación de conducta del actor, el mismo que fue enviado de inmediato al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, para que se pronuncie respecto de la solicitud de redención de pena.

El Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín señala que Yeison Gutiérrez Jiménez estuvo en ese Establecimiento del 20/02/2017 al 05/12/2018, fecha en la que fue trasladado al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, aclarando que desde el traslado de internos entre centros de reclusión, las hojas de vida donde van incluidos los cómputos de redención de pena son enviadas en la misma remisión de destino del recluso, por tanto, los certificados que reclama el accionante fueron remitidos al Establecimiento Carcelario de Puerto Triunfo.

Concluye indicando que de acuerdo a derecho de petición presentado por el actor el 14 de marzo del 2019, se hace envío mediante oficio del 21 de marzo del mismo año, del certificado de cómputo Nro. 17294268, con destino al director del Establecimiento de Puerto Triunfo, no quedando registro alguno del PPL Gutiérrez Jiménez.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el acusado Yeison Gutiérrez Jiménez solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental al debido proceso, presuntamente conculcado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, Antioquia.

De lo que se puede extractar entonces de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte de Gutiérrez Jiménez, lo es frente a la solicitud que hiciera al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario el 11 de septiembre del 2020, donde pedía se procediera a actualizar su cartilla

biográfica y se decretara la libertad por pena cumplida; sin haber obtenido una respuesta frente a lo peticionado.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la 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.

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 presente asunto lo que se puede evidenciar es que el sentenciado Yeison Gutiérrez Jiménez, solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario desde el 11 de septiembre de los corrientes, se actualizara su cartilla biográfica y se otorgara su libertad al considerar había descontado ya la pena impuesta; sin embargo, transcurrido algún tiempo aún no recibe respuesta en tal sentido.

Por su parte la señora Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, señala que mediante autos 3275 y 3276 del 15 de septiembre de los corrientes, redimió la totalidad de los certificados

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

que obraban en el expediente de Gutiérrez Jiménez y negó la libertad por pena cumplida al no satisfacerse los requisitos exigidos para ello.

Más adelante agrega que mediante providencias 3962 y 3963 del 26 de octubre del año que discurre, se concedió en favor del actor redención de pena y nuevamente se niega la solicitud de libertad por pena cumplida en razón a que aún no descuenta la totalidad de la pena impuesta.

Además de lo anterior se tiene que dentro del auto interlocutorio 3963 del pasado 26 de octubre de los corrientes, el Despacho que vigila su pena le hace saber en forma clara y detallada acerca de su situación jurídica actual, evidenciándose que en verdad le hacen falta 155 días para superar la totalidad de la pena impuesta.

Así mismo, se tiene que tanto la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, como el Complejo Carcelario "El Pedregal" de Medellín, hicieron llegar la documentación actualizada pedida por el Juzgado ejecutor y fue así como se efectuó su última redención de pena, lo que denota que ya su cartilla biográfica se encuentra debidamente renovada.

Así las cosas, si bien lo resuelto por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, no fue conforme lo pretendido por Gutiérrez Jiménez, lo cierto del caso es que se le indicó las razones por las cuales no era posible por el momento acceder a su solicitud de libertad por pena cumplida, además de avisarle el tiempo real que debe descontar para alcanzar el beneficio liberatorio pretendido.

Ahora, si el sentenciado Gutiérrez Jiménez no estaba conforme con lo resuelto por el Despacho que vigila su pena el pasado 26 de octubre de los corrientes, le asistía la posibilidad de agotar los recursos que contra dicha providencia procedían; lo que hace más improcedente aún este mecanismo subsidiario y residual.

Es claro entonces que frente a la pretensión del condenado Yeison Gutiérrez Jiménez, de cara a que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario se pronunciara con respecto a la solicitud de libertad por pena cumplida, ya se agotó, pues que el actor ya obtuvo respuesta frente a este asunto; igual acontece con el pedimento de actualización de su cartilla biográfica.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el sentenciado Gutiérrez Jiménez ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario el pasado 11 de septiembre del 2020, 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 solicitud de amparo, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional el demandado ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el

objeto de esta demanda, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar Improcedente el amparo del derecho fundamental invocado por el sentenciado Yeison Gutiérrez Jiménez, en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Desvincular de la presente acción de amparo al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, así como también al Complejo Carcelario “Coped” de Medellín. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

La notificación de la presente providencia se realizará 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 por correo electrónico.

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

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:

86f989992257c4043343d0c7ed6cd42d09

173a9718f5dfdbbbf6016e09ee66d2

Documento generado en 04/11/2020

05:57:02 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

**[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.
co/FirmaElectronica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CUI	05000-31-07-001-2017-00743-03
RADICADO	2019-0610-3
ACUSADO	FERNEY SUAZA MARÍN
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO
ASUNTO	SENTENCIA CONDENATORIA LEY 600/00
DECISIÓN	CONFIRMA PARCIAL Y REVOCA

Medellín, cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado mediante Acta N° 147 de la fecha.

I. ASUNTO

Resolver la impugnación propuesta por la defensa del señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, contra la sentencia de 4 de abril de 2019, dictada por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por la cual, lo condenó como autor del delito de concierto para delinquir agravado y homicidio en persona protegida.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Entre febrero y noviembre de 2004, en la región del Uraba, operó un grupo armado al margen de la ley, denominado “*Autodefensas Unidas de Colombia*” -“AUC”-, concretamente, el frente “*Arlex Hurtado*”, integrante del bloque “*Bananero*”, con influencia, entre otros, en el municipio de Apartadó, dedicado pluralidad de delitos, entre ellos homicidios, al cual perteneció, como cabecilla o líder político, **FERNEY SUAZA MARÍN**.

De otro lado, según la fiscalía, aprovechando esa calidad; con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, el 8 de febrero de 2004, en Apartadó, **FERNEY SUAZA MARÍN**, determinó a John Jairo Álvarez Manco, quien a su vez, ordenó a Alexander Duarte, alias “*el orejón*” y a “*Franklin*”, matar a la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos, integrante de la población civil; el cual se consumó ese mismo día, a eso de las 8 y media de la noche, en el barrio “*20 de enero*” de Apartadó.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Inicialmente, el 29 de julio de 2004, la Fiscalía 117 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Apartadó, emitió resolución inhibitoria, por la muerte que concita (Fl. 30 y 31 c.o. 1A).

El 25 de noviembre de 2004, la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín y Antioquia, decretó apertura de investigación por la desmovilización de algunos de los integrantes del “*Bloque Bananero de las AUC*”, entre los cuales se relacionó a **FERNEY SUAZA MARÍN** (Fl. 12 y 13 c.o.1).

El 17 de enero de 2005, la Fiscalía 14 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín y Antioquia, emitió resolución inhibitoria a favor del señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, por su pertenencia a las “*AUC*” (Fl. 24 y ss. c.o.1).

No obstante, mediante resolución de 20 de agosto de 2012, la Fiscalía 25 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín y Antioquia, revocó esa decisión inhibitoria y decretó apertura de instrucción, por concierto para delinquir agravado (Fl. 42 y ss. c.o.1.).

Luego, se presentó una compulsa de copias por la Fiscalía 17 Delegada ante este Tribunal, de la Unidad de Nacional para la justicia y para la

paz, de la versión de Mario de Jesús Granja, por el homicidio de la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos, en la cual señaló que a él lo llamaron, y le dijeron que **FERNEY SUAZA**, habló con “Cepillo”, y este dio la orden de matarla (Fl. 96 y ss. c.o.1.).

En consecuencia, el 4 de marzo de 2013, la Fiscalía General de la Nación, por medio de la Unidad Seccional 74 de descongestión de Medellín y Antioquia, “reactivó” la investigación preliminar por el homicidio de la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos (Fl. 58 c.o.1A.).

El 4 de octubre de 2016, por ese hecho, las Fiscalías 1 Especializada de Medellín y 88 Seccional con funciones de especializada ordenaron apertura de instrucción, y dispusieron la plena identificación del procesado, para vincularlo mediante indagatoria (Fl. 86 y ss. c.o.1A).

El 3 de febrero de 2017, la Fiscalía 1ª Especializada del “grupo de investigación de los delitos contra la comunidad de paz de San José de Apartadó”, ordenó la captura del señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, para vincularlo por la presunta comisión de los delitos de homicidio, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y concierto para delinquir (Fl. 198 y ss. c.o.1A), la cual se materializó el 9 de febrero posterior (Fl. 208 c.o.2.), y la indagatoria se llevó a cabo dos días más tarde (Fl. 228 c.o.2.).

El 15 de febrero de 2017, se definió la situación jurídica del señor **SUAZA MARÍN**; las Fiscalías 1ª y 79 especializadas de Medellín, le impusieron medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por la posible autoría de los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado (el tráfico y porte de armas de fuego o municiones, se subsumió en el concierto para delinquir) (Fl. 239 y ss. c.o.2), y el 17 de marzo de 2017,

la Fiscalía 3ª Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, se inhibió de resolver la alzada contra esa decisión (Fl. 349 y ss. c.o.2.).

Los días 23 de febrero y 17 de abril de 2017, el procesado amplió su indagatoria (Fl. 268 y ss. y 374 y ss. c.o.2).

El 13 de junio de 2017, las Fiscalías 1ª y 79 Especializadas del “*grupo de investigaciones de la comunidad de paz de San José de Apartadó*”, ordenaron el cierre de la investigación contra el procesado (Fl. 494 y ss. c.o.3.).

El 19 de julio de 2017, la Fiscalía 1ª Especializada, delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia, profirió resolución de acusación contra el señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, por los delitos de homicidio en persona protegida (art. 135 del C.P. - texto original-), concierto para delinquir agravado (art. 340.2.3 *ídem*), y esa decisión no fue apelada (Fl. 641 y ss. c.o.4.).

El 6 de septiembre de 2017, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia asumió el proceso, y dio el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 (Fl. 667 c.o.4.).

La audiencia preparatoria se agotó el 3 de enero de 2018 (Fl. 695 c.o.4.); la vista pública inició el 24 de enero de 2018, y tras varias sesiones, finalizó el 12 de febrero de 2019 (Fls. 723 y ss., 739 y ss., 158 y ss., 790 y ss. y 796 y ss. c.o.4), la sentencia condenatoria se profirió el 4 de abril de 2019 (Fl. 797 y ss.co.4.), la cual fue impugnada por la defensa (Fl. 830 y ss. *ídem*).

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para lo que concita, la pertenencia de **FERNEY SUAZA MARÍN**, al frente “*Arlex Hurtado*”, del bloque “*Bananero*” de las “*AUC*”, en calidad de cabecilla político para Apartadó, se halló demostrada con las siguientes pruebas:

Listado de desmovilizados que envió Ever Veloza; las versiones de “*justicia y paz*” de Raul Emilio Hasbún Mendoza, alias “*Pedro Bonito*”, comandante de ese frente; Mario de Jesús Granja Herrera, alias “*flaco o jeringa*”; el testimonio de John Jairo Álvarez Manco, alias “*monito*”, urbano del referido frente; Rafael Emilio García, alias “*viejo Rafa*”, comandante político del grupo ilegal para Apartadó; las declaraciones de Jairo Alberto Banquet Paez y Ovidio Pascual Núñez Cabrales, incluso, con la versión del mismo procesado, de 30 de noviembre de 2004, en la que admitió su pertenencia a ese grupo ilícito, en el rol de comandante político por más de 6 años, y en un proceso penal que se llevó en su contra en el Juzgado Penal del Circuito de Apartadó, por “*porte ilegal de armas de fuego*”.

Si bien, se señaló que alias “*el viejo*”, era comandante político del aludido frente, lo cierto es que podían existir en la organización, y en las misma facción, varias personas en ese mismo rol, pero con distinta jerarquía.

Se desestimó que el acusado no perteneciera al referido frente de las “*AUC*”, o que ingresara después de la desmovilización, para proyectos productivos, porque es contradictorio con lo que expuso el 30 de noviembre de 2004.

También se descartó que Álvarez Manco hubiera señalado al señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, por el simple hecho que los militares del

grupo criminal, no se llevaran bien con los políticos, pues el testigo nunca involucró a otros cabecillas políticos, como “*viejo Rafa, Nacho y Fernando*”. Además, lo sindicaron muchos otros exparamilitares, relacionados en precedencia.

De otra parte, el papel de determinador de **FERNEY SUAZA MARÍN**, en la muerte de la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos, se encontró demostrado con las declaraciones de John Jairo Álvarez Manco, alias “*monito*”; quien admitió participación en ese homicidio; y señaló al procesado.

Según John Jairo Álvarez Manco, **FERNEY SUAZA MARÍN**, lo llamó un domingo en la tarde, y este fue a su encuentro en un billar, donde el procesado le dijo que debían matar a una mujer, por órdenes de alias “*cepillo*”.

Este declarante sostuvo que en ese encuentro, “*el flaco*”, o sea, Mario de Jesús Granja Herrera (su jefe), habló por teléfono con el acusado, y luego de esa conversación, Granja Herrera lo llamó, y le dijo que todo estaba confirmado.

El señor Álvarez Manco adujo que **FERNEY SUAZA MARÍN** expresó que debían matarla, porque estaba denunciando al “*viejo Rafa*”. El deponente explicó que no se podía “*calentar*”, entonces buscó a dos urbanos, “*Orejón y Franklin*”, para que mataran, previo señalamiento de **FERNEY**.

Relató que el precitado señaló a la mujer a los sicarios, se regresó al billar, luego, sonaron los tiros, y cada uno salió por su lado. Luego, los urbanos le regresaron dos revólveres calibre 38.

Se señaló que no se probó la animadversión del señor John Jairo Álvarez Manco, hacia el acusado, por la captura del primero, además, si quisiera vengarse, lo hubiera matado, no le imputaría cargos falsos.

Se estimó que aunque John Jairo Álvarez Manco, no reconoció en álbumes fotográficos “*al orejón*”, lo cual le restaría credibilidad, explicó que las imágenes estaban oscuras y borrosas, y en todo caso, el testigo fue claro, sin dubitaciones.

Se esbozó que las contradicciones en las cuales incurrió Álvarez Manco, fueron respecto a fechas, y se justifica por el paso del tiempo, además, él recordaba la muerte que interesa, porque ese mismo día mató a otra persona, lo cual generó impacto para recordar lo ocurrido en esa oportunidad.

Adicionalmente, su versión se corroboró con otras evidencias, como el documento que acredita que la occisa era vicepresidenta de la asociación de desplazados de Apartadó, grupo señalado como guerrillero, y el papel de los políticos en las “AUC”, era recolectar información para evidenciar vínculos de la comunidad con la insurgencia.

Aunado a lo anterior, se recibió indagatoria al señor Mario de Jesús Granja Herrera, o sea “*el flaco*”, comandante de los urbanos en Apartadó, quien admitió que recibió la llamada de su subalterno, “*el monito*”, para que le dijera qué hacer con la dama que señalaba el acusado como auxiliadora de la guerrilla. Según el indagado, eso fue un domingo, y, como **FERNEY** dijo que “*cepillo*” autorizó esa muerte, le dijo a su subordinado que la ejecutaran.

Se señaló que si bien, existe un oficio de “*Movistar*”, en el que se indica que en el área de los hechos no tenían cobertura, no se probó que los

criminales usaran esa empresa. Además, la experiencia indica que esas bandas usan teléfonos celulares para comunicarse, incluso, a nombres de terceros, sin que se le pueda exigir a la fiscalía que rastree y transcriba todas las llamadas del territorio nacional. Se planteó que la fiscalía intentó establecer de qué números se hacían las llamadas entre indagados, pero ellos no recordaban, destacando que el procesado mintió, pues dijo que no tenía móvil, pero sí tuvo celular en 2005, pues así lo certificó la compañía “Ola”, hoy “Tigo”.

Se agregó que, como varios miembros de las “AUC”, frente “Arlex Hurtado”, como Ever Veloza, comandante militar, y alias “el flaco”, admitieron el hecho, se podía inferir la participación en el homicidio de los miembros de las “AUC”.

Se les dio crédito a todos los declarantes de cargo, al ser claros, creíbles, porque demostraron conocimiento de los hechos, por su comportamiento al rendir las exposiciones, y dado el compromiso por decir la verdad, so pena de perder los beneficios por justicia y paz, sin que fueran siquiera procesados por falso testimonio.

Pasando a otro tema, se tuvo como hecho notorio el conflicto armado interno, y como uno de los actores a los paramilitares, y se probó que la víctima era civil, “señalada de colaborar con la guerrilla”.

En cuanto a la tesis de la defensa frente al homicidio que incumbe, se desestimaron los testimonios de María Hortencia Castor Hernández y Osva de Jesús Huigita Pérez, en el sentido que el día de los hechos, el procesado no estaba en Apartadó, sino con ellos, en Belén de Bajirá, recolectando información para una crónica periodística, porque fue publicada en el periódico el Heraldo de Urabá, en los meses de marzo - abril de 2004, no en febrero de ese año.

Además, las fotos y el periódico no están firmados por los autores, y ellos no dan cuenta qué hizo el procesado después, cuando lo dejaron en su casa en Chigorodó, a las 8 y 30 de la noche del 8 de febrero de 2004, y la muerte ocurrió entre las “7 y 8 y 30 de la noche de ese día”.

V. IMPUGNACIÓN

Para guardar el orden en que se presentaron los argumentos de la sentencia de primer grado, la apelación se sintetiza así:

La defensa admitió la pertenencia del procesado, para el año 2004, al frente “*Arlex Hurtado*”, del bloque “*Bananero*” de las “*AUC*”, pero no comparte la deducción de la circunstancia agravante para el delito de concierto para delinquir, por su supuesta calidad de cabecilla político para Apartadó.

Se señaló que, Raul Emilio Hasbun, comandante del frente, lo dividió en tres segmentos, político, financiero y militar, e indicó que salió de Urabá a finales de 2003, por problemas internos de la organización; por tanto, no tenía que saber cuándo ingresó o se retiró **FERNEY**, ni su rol.

Rafael Emilio dijo que **FERNEY** ingresó a la organización en marzo de **2004**, en reemplazo de “*Fernando*”, sin indicar rangos, ni distinciones sobre cargos desempeñados en Apartadó, lo cual termina por disminuir el valor suasorio de quienes aseguraron que el procesado era líder político de las “*AUC*” en Apartadó.

Con base en lo expuesto, solicitó “*calificar*” la conducta de su asistido, como concierto para delinquir “*simple*”, el cual estaría prescrito.

De otro lado, también atacó la eficacia demostrativa entregada a los señores John Jairo Álvarez Manco y Mario de Jesús Granja Herrera,

frente a la participación del acusado en la muerte de la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos.

Indicó que la señora madre de ella, le expresó al primer respondiente y al señor José Rosario Bertel, que quien disparó fue una sola persona, y no dos, lo cual le resta mérito a John Jairo Álvarez Manco.

Aseguró que la víctima era amiga del victimario, entonces, no tendría que el señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, señalársela a los sicarios, lo cual también le merma credibilidad a Álvarez Manco.

De igual forma, le resta mérito que este no recordara el nombre del sitio donde supuestamente el procesado le dio la orden de matar, lo cual es difícil de creer, si se trataba de un billar que frecuentaba. Agregó que era inverosímil que unos sicarios se movilizaran en bicicleta, para matar.

Afirmó que el frente "*Arlex Hurtado de las AUC*", prohibía a sus integrantes participar en política, como lo dijo el 26 de mayo de 2017, su comandante político Rafael Emilio García, tampoco podían pertenecer servidores públicos, y el acusado fue bibliotecólogo de Apartadó para 1998 y 1999, y concejal de ese municipio entre 2001 y 2003, lo cual desestima a John Jairo Álvarez Manco y Mario de Jesús Granja Herrera, en cuanto que, para 2003, el procesado era político de la organización en Apartadó.

Señaló que, como lo dijo José Rosario Bertel, para la muerte de la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos, el político para el barrio 20 de enero de Apartadó, era "*Fernando*", no el procesado, lo cual le resta verosimilitud a las exposiciones de John Jairo Álvarez Manco y Mario de Jesús Granja Herrera, y según Rafael Emilio García, el procesado

ingresó a la organización criminal en marzo de 2004, en reemplazo de “*Fernando*”. Entonces, el procesado no pudo determinar la muerte.

No se valoró que esa versión tuvo corroboración en un documento de la Consejería Presidencial de los derechos humanos, en el que se consignó que la captura de “*Fernando*” se llevó a cabo el 3 de marzo de 2004, y en la sentencia por la cual se le condenó.

En todo caso, el señor Rafael Emilio dijo que **FERNEY**, no se saltó el conducto regular, por tanto, era imposible que aquel ordenara matar, pues eso lo decidía él, o sea, Rafael Emilio García, su superior, y de cualquier manera, era la parte militar del frente la que decidía matar o no. Agregó que si **FERNEY** hubiera determinado la muerte que concita, él se hubiera enterado, al ser la persona que decidiría qué hacer con el acusado, por saltarse el conducto regular.

Agregó que no se demostró quiénes eran Alexander Duarte, es decir, “*el orejón*”, ni “*Franklin*”, lo cual diezma la acusación de Álvarez Manco, quien no reconoció en álbumes fotográficos al “*orejón*”, a quien supuestamente ordenó dar muerte. Además, esas personas no fueron relacionadas en la lista desmovilizados, y no las conocía Raúl Emilio Hasbun, comandante del frente. Entonces, el homicidio fue perpetrado por particulares.

Jhon Jairo Álvarez Manco dijo que en el homicidio que interesa participó el señor Ovidio Pascual Núñez Cabrales, alias “*indio*”, pero este lo desmintió.

Esbozó que Jhon Jairo Álvarez Manco tiene animadversión hacia su procurado, surgida al momento de su captura, por lo cual le dijo que se vengaría de él, y se probó que ese declarante de cargo llamó a Ovidio Pascual Duarte, e incidió en su declaración. Planteó que para vengarse

de **FERNEY**, no era necesario que John Jairo Álvarez, lo matara, pues también podría involucrarlo falsamente, en un proceso penal.

Es que existen incoherencias entre John Jairo Álvarez Manco y Mario de Jesús Granja Herrera, pues el primero dijo que le pasó un teléfono a **FERNEY**, y este habló con Granja, para decirle que “*cepillo*” autorizó la muerte, pero Mario de Jesús Granja Herrera, no dice eso, sino que, esa información se la pasó directamente por teléfono, Álvarez Manco.

Además, Mario de Jesús señaló que luego de esa primera llamada con Álvarez Manco, se comunicó con “*cepillo*”, y luego llamó de nuevo a John Jairo Álvarez Manco, para decirle que cepillo confirmó la orden de ejecución, pero John Jairo Álvarez Manco, no indicó que recibió una llamada de su jefe para transmitirle la confirmación de “*cepillo*”, sino que, en la misma llamada inicial, Mario de Jesús Granja Herrera, le señaló que ejecutara la muerte, y que **FERNEY** respondía.

Aseguró que el despacho reconoció que hay duda de las llamadas entre los señores John Jairo Álvarez Manco y Mario de Jesús Granja Herrera, pero no se resolvió a favor del acusado.

Afirmó que no había cobertura de telefonía celular en el lugar donde estaría Mario de Jesús, ni en toda el área de Urabá, y se probó que su asistido tuvo móvil, pero en 2005.

En cuanto a la prueba de descargo, aseguró que María Hortensia Castro y Osva de Jesús Higuera Pérez, son coherentes, en el sentido que el procesado no estaba en el lugar del homicidio, sino con ellos, en Belén de Bajirá, con el fin de recaudar material para una crónica, y esbozó que, como la información se recaudó en febrero de 2004, era lógico que se publicará en marzo abril.

Indicó que como a su asistido se le revocaron beneficios de justicia y paz, por ese homicidio, pide que se los regresen.

No hubo pronunciamiento de no recurrentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Se cuenta con competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, de conformidad con el numeral primero del artículo 76 de la Ley 600 de 2000, limitada por el artículo 204 de la misma legislación, a los puntos materia de impugnación y de aquellos que resulten vinculados de manera inescindible al objeto de la misma.

Dado el orden en que se sintetizaron la sentencia de primer grado y la apelación, el esquema de solución de la alzada será el siguiente: inicialmente, se revisará lo concerniente a la segunda circunstancia agravante del concierto para delinquir (la primera tiene que ver con los fines, y sobre eso no hay discusión), y, posteriormente, lo que atañe a la posible autoría del procesado, como determinador de homicidio en persona protegida.

No se debate que para 2004, en Apartadó, operó un grupo armado al margen de la ley, denominado “*Autodefensas Unidas de Colombia*” “*AUC*”, concretamente, el frente “*Arlex Hurtado*”, integrante del bloque “*Bananero*”, dedicado a cometer entre otros delitos, homicidios, al cual perteneció, el señor **FERNEY SUAZA MARÍN**.

Lo que la defensa discute es que él no era cabecilla o líder político, como lo estima la fiscalía, y fue acogido por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Así las cosas, el primer problema jurídico a resolver; de carácter

probatorio, dice relación a establecer si la primera instancia erró en la valoración de las evidencias sobre el aspecto anunciado, por lo cual, proceda reformar su decisión sobre el particular.

Del listado de desmovilizados que envió Ever Veloza, no se extrae que **FERNEY SUAZA MARÍN**, fuera cabecilla o líder político del frente “*Arlex Hurtado*”, de las “*AUC*”. De ese documento solo se puede tener por sentado que el precitado hacía parte del bloque “*bananero*” de ese grupo ilícito (Fl. 9 a 11 c.o.1.).

De la indagatoria que rindió Raul Emilio Hasbún Mendoza, el 18 de mayo de 2017, que fue la que fundamentó la sentencia de primer grado, no señaló expresamente el rol atribuido a **FERNEY SUAZA MARÍN**, pues en al vincularsele jurídicamente al primeramente mencionado, indicó que el acusado integró la parte política del aludido bloque paramilitar en la zona de Urabá, pero no agregó que encabezara alguna fracción o liderara alguna división o subgrupo de esa facción (Fl. 447 y ss. c.o.3.). No obstante, por antonomasia, la gestión “*política*”, implica una condición de liderazgo.

Mario de Jesús Granja Herrera, alias “*flaco o jeringa*”, comandante de los urbanos del frente “*Arlex Hurtado*” de las “*AUC*”, en Apartadó, en indagatoria del 13 de octubre de 2016 (Fl. 93 y ss. c.o.1A.), señaló para lo que busca establecerse que, **FERNEY SUAZA MARÍN**, era político de la organización en Apartadó, pero no concretó que fuera cabecilla; manifestó que la labor del acusado consistía en recoger información de la comunidad, y pasarsela al jefe de él, Rafael Emilio García, alias “*el viejo*”, quien era comandante político del grupo armado al margen de la ley para Apartadó. Eso lo refrendó en similares términos en declaración de 28 de septiembre de 2015 (Fl. 468 y ss. c.o.3.).

De otro lado, John Jairo Álvarez Manco, en la indagatoria del 13 de

octubre de 2016 (Fl. 97 co.1A), y en la sesión de vista pública de 24 de enero de 2018, indicó frente al tema bajo examen algo similar, o sea, que el señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, era uno de los políticos de la organización, pero tampoco le atribuyó que se destacara o coliderara algún frente, municipio, o subgrupo dentro de un municipio, y también en esa última fecha, compartió que el señor Rafael García, era el jefe directo del acusado.

La declaración de Jairo Alberto Banquet Páez, rendida el 10 de marzo de 2017, es inútil para el aspecto que convoca la atención, pues él señaló que no sabía si el acusado ingresó a las “AUC” e ignoraba qué papel desarrolló él en esa organización criminal (Fl. 328 y ss. c.o.2.).

No obstante, en sesión de audiencia pública de juzgamiento de 16 de febrero de 2018, se escuchó a Ovidio Pascual Núñez Cabrales, quien señaló que fue comandante urbano en la comuna 1 de Apartadó, entre los años 2001 y 2003, y aseguró que había un comandante político específico para ese municipio. En ese rol, o sea, comandante político para Apartadó, relacionó inicialmente a Fabio Castaño - alias “Nacho”-, lo sucedió “Fernando” y Carlos Sánchez -“Camilo”-, asegurando que **FERNEY**, tenía función de político.

Si bien, el declarante no expresó que el precitado fuera comandante político de Apartadó, lo cierto es que puede inferirse, porque aseguró que el procesado ingresó después que capturaron a “Fernando”, en 2004; es decir, podría inferirse que lo reemplazó en su cargo. Aunque el declarante se fue de Apartadó en 2003, pudo enterarse de esto último, porque se desmovilizó con **FERNEY**.

De cualquier manera, el señor Rafael Emilio García, alias “viejo Rafa”; comandante político del frente “Arlex Hurtado de las AUC”, expresó que “Nacho” trabajó con él entre 2002 y 2003, luego lo reemplazó

“*Fernando*”, a quien capturaron en 2004, y después ingresó **FERNEY**, fortaleciendo la deducción que se acaba de hacer, que el acusado sucedió a “*Fernando*” como líder político, concretamente para el municipio de Apartadó. (Ampliación de la indagatoria del 26 de mayo de 2017. Fl. 459 y ss. c.o.3.).

El señor Rafael Emilio García, no descartó que el acusado fuera cabecilla político de Apartadó, y sus exposiciones también permiten inferir, por el contrario, que sí lo fuera, pues manifestó que no podía acercarse a las cabeceras municipales a ejercer su rol, por las órdenes de captura en su contra (indagatoria de 27 de febrero de 2017. Fl. 283 y ss. c.o.2.), por consiguiente, es de esperarse que tuviera líderes en cada municipio donde accionara el aludido frente.

Además, admitió que tenía “*políticos*” en los tres municipios a su cargo (Apartadó, Carepa y Chigorodó), y en los corregimientos, y John Jairo Álvarez Manco, en ampliación de declaración de 9 de junio de 2017, señaló que, en cada municipio de la organización, había un “*político*”, pero en Apartadó **eran dos** (Fl. 477 c.o.3.).

Así las cosas, se puede afirmar que el señor Rafael Emilio García, era comandante político del frente “*Arlex Hurtado*”, para Apartadó, Carepa y Chigorodó, y sus corregimientos, pero tenía cabecillas para cada uno de esos territorios; inclusive dos en Apartadó, y, justamente, todos los declarantes dejan entrever que la función del acusado era de ese orden.

Es decir que, de los testimonio de Ovidio Pascual Núñez Cabrales y Rafael Emilio García, se puede deducir que cuando menos, en 2004, el señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, era cabecilla político del frente “*Arlex Hurtado de las AUC*”, específicamente para Apartadó, lo cual ensambla con que los demás, aunque no reconocen su condición de líder, reafirmaron que era del ala política, y como se dedujo, requiere tener

una condición de liderazgo, para los fines propuestos.

En la misma línea, se suma la versión del mismo procesado, de 30 de noviembre de 2004 (Fl. 15 c.o.1.), en la que admitió su pertenencia al “*bloque bananero de las AUC*” en el rol de **comandante político**, por más de 6 años; es decir, desde antes de 1998. No hay duda, para la Sala, que se configuró una verdadera confesión, como medio probatorio admisible en el sistema regulador del presente proceso, puesto que se colman los parámetros delineados en el artículo 280 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, se realizó ante funcionario judicial, de manera libre, consciente (dado que se le informó el derecho a no auto – inculparse) y voluntaria, con asistencia de defensor.

Posteriormente, el acusado, señaló que esa manifestación fue falsa, y que la lanzó por recomendación de “*cepillo*”, para que no se frustrara el proceso de reinserción y para el manejo de los proyectos productivos, asegurando que él no perteneció a la organización criminal (indagatoria de 11 de febrero de 2017. Fl. 228 y ss. c.o.2, ampliación de 7 de abril de 2017. Fl. 371 y ss. c.o.2. y 24 de enero de 2018, en la vista pública).

Sin embargo, esa excusa raya con la sana crítica, pues quién va asumir la pertenencia a un temido grupo armado al margen de la ley, nada menos que en un rol de comandante, por el simple hecho de “*colaborar*”, y participar de unos emprendimientos que para 2004, eran meras expectativas.

En esas condiciones, pese a su intento de retractación, se aprehende eficaz para confluir a la conclusión condenatoria, al apreciarla en conjunto. Pero precisamente, dado que no se podría predicar esencial para la declaratoria de responsabilidad penal, no podría hacerse

acreedor al beneficio por confesión, establecido en el artículo 283 de la citada normatividad.

Además, otros exmiembros del grupo ilícito lo desmienten. No solo Mario de Jesús Granja Herrera y John Jairo Álvarez Manco, quienes supuestamente quieren perjudicar injustamente al procesado, por animadversión, sobre lo cual se volverá más adelante, al analizar el cargo por homicidio en persona protegida, sino Raul Emilio Hasbún Mendoza, Ovidio Pascual Núñez Cabrales y Rafael Emilio García, quienes no tendrían motivo para mentir, y finalmente, se admitió que el acusado integró el “*bloque bananero de las AUC*”, tal como también lo manifestó en un proceso que se siguió en su contra en el Juzgado 2 Penal del Circuito de Apartadó, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (Fl. 202 y ss. c.o.2.)

El procesado manifestó en esa indagatoria de 30 de noviembre de 2004, que **para ese entonces era comandante político** del “*bloque bananero de las AUC*” en Turbo; lo cual converge a dilucidar que antes de esa fecha, en Apartadó, tuviera esa condición de liderazgo que se le atribuye, pues como en toda organización jerarquizada, no se le iba a delegar esa labor en Turbo, si no tuviese ya algún rango de similar valía, o muy próxima, en el rol inmediateamente anterior; es decir, en Apartadó. Lo cual se concatena con lo indicado por Rafael García (Fl.284 c.o.2.).

Es muy posible que para noviembre de 2004, **FERNEY SUAZA MARÍN**, ejerciera sus funciones político sociales en Turbo, pues era el sitio donde se llevaron a cabo reuniones para la desmovilización, donde ejercía mando directo el señor Ever Veloza, representante del “*bloque bananero*” en las negociaciones con el gobierno nacional, para la desarticulación de las “*AUC*”, y donde se llevó a cabo la dejación de armas (corregimiento “*El dos*”). Todo esto se puede inferir de lo que dijo el propio acusado en su indagatoria de 11 de febrero de 2017 (Fl. 232

c.o.2.).

De las pruebas practicadas en esta actuación, se tiene que en verdad, el procesado perteneció al “*bloque bananero de las AUC*”, por más de 6 años; hasta noviembre de 2004, dado que, el comandante general del frente “*Arlex Hurtado*”, Raúl Emilio Hasbún Mendoza, aseguró que el acusado participó en unas reuniones llevadas a cabo en el año 1998 o 1999, en 2000 o 2001, y a finales de 2003, para dar instrucciones en lo político, y agregó que trabajó con las AUC en Urabá (Fl. 448 vto. c.o.3.). El testigo pudo obtener ese conocimiento directo, porque se fue de Urabá a finales de 2003.

Al valorar esa declaración, con lo expuesto por el señor Rafael García, se puede concluir que, entre 1998 o 1999 y 2003, el acusado fue político del frente “*Arlex Hurtado*”, o en la región de Urabá, pero no estaba bajo el mando directo del precitado, lo cual ocurrió en 2004, con cargo de cabecilla para Apartadó.

Es por todo lo esbozado que se da pleno crédito a la primera indagatoria que rindió el acusado, en la cual confesó que pertenencia al “*bloque bananero de las AUC*” en el rol de **comandante político**.

Para contestar a la defensa, fue el propio comandante general del frente “*Arlex Hurtado*”, quien desmiente que esa organización prohibía a sus integrantes participar en política, pues en su indagatoria de 18 de mayo de 2017, admitió que en la organización no solo participaban concejales, sino senadores y alcaldes (Fl. 449 c.o.3.), entonces sí era posible que el acusado, siendo concejal de Apartadó, entre 2001 y 2003, y funcionario público del municipio, para 1998 y 1999, pudiera integrar las “*AUC*”, justamente en una actividad afín. Y ya cuando entró directamente a trabajar con Rafael García, en 2004, que era quien creía en esa prohibición, el procesado no era concejal.

Así las cosas, reitérese, se probó que, cuando menos, en 2004, **FERNEY SUAZA MARÍN**, fue cabecilla o líder político del frente “*Arlex Hurtado*”, específicamente para Apartadó, que a su vez integraba el “*bloque bananero de las AUC*”, junto a alias “*camilo*”.

En síntesis, aunque a la primera instancia le faltó un análisis más detallado de las evidencias frente al tema que interesa, fue acertada la condena al procesado, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado, el cual no está prescrito, y por lo tanto, se confirmará esa determinación.

Para el cómputo de la prescripción de la acción penal, téngase en cuenta que el delito de concierto para delinquir agravado, con fines de homicidio, para 25 de noviembre de 2005 -Artículo 340 inciso 2 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002-, consagraba una pena máxima de 12 años, la cual se aumenta en la mitad para quienes, tuviesen una posición de liderazgo, en la realización delictiva; es decir que la pena máxima quedaba en 18 años de prisión, siendo ese plazo, 18 años, el tiempo inicial con el que se contaba para ejercer la acción penal.

Para 31 de julio de 2017, cuando quedó ejecutoriada la resolución de acusación, solo habían pasado **11 años, 7 meses y 6 días**, y ahí se produjo la suspensión de la prescripción, por la mitad de 18 años, es decir, 9 años más, los cuales no han pasado –apenas han transcurrido 3 años-; por eso, en este caso, no es dado una preclusión por prescripción de la acción penal.

Ahora, se pasará a analizar lo relacionado al delito de homicidio en persona protegida.

No se debate que el **8 de febrero de 2004**, a eso de las 8 y 30 media de la noche, en Apartadó, mataron a la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos. Lo controversial es si puede predicarse, o no, que el acusado no determinó ese homicidio.

En efecto, el segundo problema jurídico a resolver, es de carácter demostrativo; es decir, si fue equivocado condenar al procesado por el cargo en mención, pues para la defensa, las pruebas en que basó esa determinación carecen de la eficacia, por inverosímiles y contradictorias, y porque las pruebas practicadas a su instancias, dan cuenta que para la ocurrencia del delito, su asistido no estaba en Apartadó.

La señora María Rosmira Ríos, no vio cuando mataron a su hija; entonces, no podía desmentir al señor John Jairo Álvarez Manco (Fl. 5 c.o.1A.).

No se probó que la víctima era amiga del victimario, sino que el día de su muerte, la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos salió de la casa donde estaba, por invitación de un conocido, pero no se esbozó, ni menos se acreditó, que este le hubiera quitado la vida; por tanto, sería razonable que **FERNEY SUAZA MARÍN**, le señalara su blanco a los sicarios.

El hecho de que John Jairo Álvarez Manco, no recordara el nombre del sitio donde se reunió con el acusado para determinar la muerte averiguada, no le resta mérito, pues es entendible, por el paso del tiempo, y ese detalle es insustancial.

Tampoco es increíble pensar que los perpetradores del homicidio se movilizaran en bicicleta, al ser un medio de transporte que permite un desplazamiento rápido, silencioso, transitar por lugares estrechos, no destinados para automotores, e inclusive, un fácil ocultamiento, y hasta

eficaz porque no alertaría a la víctima.

Aunque el señor Rafael Emilio García, era el comandante político para Apartadó, Chigorodó y Carepa, estaba en incapacidad de afirmar que **FERNEY**, no soslayó el procedimiento de la organización criminal para determinar una muerte (sugerencia de comandante político - es decir Rafael Emilio García, y autorización de comandante militar - Carlos Vásquez-), pues el declarante sostuvo que no podía ir a las cabeceras municipales, de ahí que ignoraba dicho homicidio, enterándose de su ocurrencia en las audiencias de justicia y paz.

Aunque el homicidio de la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos, no fuera objeto de investigación posterior por el frente "*Arlex Hurtado*", no descarta la participación del acusado, pues tampoco se probó que ese hecho fuera puesto en conocimiento de los comandantes militares o políticos de ese grupo.

Por otro lado, el mayor valor de un testimonio no depende de la corroboración de cada uno de los dichos de quien lo rinde con otras evidencias (Corte Suprema de Justicia, SP 8033 de 2015, dictada en el radicado 45043), de ser así, sería imposible fincar condenas con un solo testigo, lo cual está permitido en aplicación del principio de libertad probatoria.

En ese orden de ideas, que no se acreditara quiénes eran Alexander Duarte; es decir, "*el orejón*", y "*Franklin*", y que eran miembros de las "*AUC*", no le resta eficacia a la acusación que lanzó contra el procesado el señor John Jairo Álvarez Manco.

En el caso bajo examen, si bien, se probó que el 24 de diciembre de 2004, Jhon Jairo Álvarez Manco, fue capturado en Turbo, a donde llegó transportado por el acusado, lo cierto es que no se acreditó que el señor

Álvarez Manco, creyera que el procesado lo llevó hacia las autoridades, y que a partir de ahí, surgiera odio hacia **FERNEY**, como para imputarle falsos cargos.

Además, no se probó que Mario de Jesús Granja Herrera tuviera un motivo para secundar esa mentira. En este asunto no se probó que Álvarez Manco, le sugiriera mentir a Ovidio Pascual Núñez Cabrales, contra el procesado, sino que le manifestó que lo llamarían a declarar (vista pública de 16 de febrero de 2018).

Hablara, o no, el señor Mario de Jesús Granja Herrera por teléfono directamente con el acusado, o si solo lo hizo por intermedio de John Jairo Álvarez Manco, resulta irrelevante, lo importante es que, antes de la ejecución de la muerte de la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos, el señor Álvarez Manco buscó la autorización de su superior inmediato vía telefónica, y la obtuvo.

Si John Jairo Álvarez Manco, al poco tiempo de terminar la llamada con Mario de Jesús Granja Herrera recibió otra llamada de él, confirmando el homicidio, por autorización de alias "*cepillo*", o si eso no ocurrió, dejando todo en responsabilidad de **FERNEY**, tampoco es trascendente, ya se consignó qué era lo sustancial, y esa incoherencia también recae sobre un detalle que pudo recordar un declarante y olvidar el otro, por el paso del tiempo; por tanto, las contradicciones destacadas entre John Jairo Álvarez Manco y Mario de Jesús Granja Herrera, no diezman el mérito entregado a ellos.

De otro lado, en este asunto no se probó que ninguna empresa de telefonía celular carecía de cobertura para Apartadó y Chigorodó, como para admitir que John Jairo Álvarez Manco y Mario de Jesús Granja Herrera, mintieron en el medio por el cual se comunicaron el 8 de

febrero de 2004, e insístase, el mérito de un testimonio no depende de la corroboración de cada una de las afirmaciones que lo integran.

Es verdad que el señor Jhon Jairo Álvarez Manco, en ampliación de indagatoria de 9 de junio de 2017, señaló que, quería que llamaran a declarar al señor Ovidio Pascual Núñez Cabrales, porque estuvo en los hechos, lo cual fue desmentido, pero al revisar esa ampliación, es muy posible que el declarante deseaba que citaran al señor Núñez Cabrales, pero no para que se refiriera al homicidio, sino para que refrendara que para su ocurrencia **FERNEY**, era político de las “AUC”.

Entonces, que el señor Ovidio Pascual Núñez Cabrales, eventualmente, indicara en la vista pública que no tuvo participación en el homicidio, no pone entredicho el mérito de la acusación que lanzó Álvarez Manco contra **SUAZA MARÍN**, pues Núñez Cabrales, sí se refirió a la pertenencia de este a las “AUC”.

No obstante, las manifestaciones del señor John Jairo Álvarez Manco, alias “*monito*”, corroboradas por su jefe directo, Mario de Jesús Granja Herrera -“*el flaco o jeringa*”-, ciertamente, pierden fuerza demostrativa con el testimonio de José Rosario Bertel, porque este, presidente de la junta de acción comunal del barrio “*20 de enero*” del municipio de Apartadó, donde residía y mataron a la señora Martha Cecilia Aguirre Ríos, refirió que para febrero de 2004, el político de las “AUC”, para ese sector, era “*Fernando*” (Fl. 441 y ss. c.o.3); entonces, queda duda en cuanto a que el acusado, ostentaba ese rol, concretamente en Apartadó, para ese momento, , y se valiera de él, para ordenar esa muerte.

Y esa incertidumbre se robustece, si se tiene en cuenta que el señor Rafael Emilio Garcia, quien era el comandante de los líderes políticos de Apartadó, Carepa y Chigorodó, aseguró que **FERNEY**, reemplazó

“*Fernando*”, tras su captura, lo cual ocurrió en marzo de 2004 (203 de marzo de 2004), y así se logró corroborar con un documento de la Alta Consejería Presidencial para los derechos humanos (Fl. 451 c.o.3.), y la indagatoria que rindió el propio “*Fernando*”, Jhon Esneider Arenas López (Fl. 549 c.o.3.), y la sentencia en su contra (Fl. 553 y ss c.o.3.).

En síntesis, las declaraciones de los señores José Rosario Bertel y Rafael Emilio Garcia, y la documental que se acaba de relacionar, dejan en duda que para el 8 de febrero de 2004, el acusado fuera político de Apartadó, pues habría tomado el rol de cabecilla de esa área, para el citado territorio, después de esa fecha, lo cual resta mérito a las declaraciones de los señores John Jairo Álvarez Manco y Mario de Jesús Granja Herrera.

En este caso no se demostró algún motivo que tuvieran José Rosario Bertel y Rafael Emilio Garcia, para mentir en favor del acusado; por el contrario, ambos fueron objetivos, el primero, señalando sin temor a quienes fungieron como políticos de las “*AUC*”, para su barrio entre 2002, e inicios de 2004, y el segundo, al asegurar que el procesado mentía, cuando indicaba que no era parte de ese grupo.

Pero aún aceptando en gracia a discusión que para el 8 de febrero de 2004, el señor **FERNEY SUAZA MARÍN** era líder político de Apartadó, los testimonios de la señora María Hortencia Castor Hernández (Fl. 311 c.o.2) y el señor Osva de Jesús Huigita Pérez (Fl. 320 y ss. c.o.2.), siembran duda en cuanto a que, en esa fecha, el procesado estaba en Apartadó, sino que estaría con ellos en Belén de Bajirá, y para la hora de la muerte que interesa, lo estarían dejando en Chigorodó, pues estos declarantes fueron claros, al explicar las razones de sus afirmaciones; entregaron relatos detallados, mostraron coherencia en lo esencial, y no se advierte un motivo para mentir.

Además, estos declarantes tuvieron respaldo en la crónica publicada en el periodico “*El Herald de Urabá*”, y era razonable que se imprimiera en marzo de 2004, pues la información se recolectó en febrero de ese año (Fl. 316 c.o.2.).

Así las cosas, erró la primera instancia al condenar al señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, como determinador del delito de homicidio en persona protegida, recaído sobre Martha Cecilia Aguirre Ríos, pues hay duda al respecto, la cual, en aplicación del artículo 7 de la Ley 600 de 2000, se resolverá a favor del acusado, y se revocará la sentencia original por este cargo, para en su lugar, absolverlo.

Solo resta hacer la redosificación punitiva por el delito de concierto para delinquir agravado. En la sentencia original se tomaron las penas con todos los aumentos, desconociendo el principio de legalidad, lo cual se pasa a corregir.

Como se anticipó para 25 de noviembre de 2005, que fue la fecha en que cesó la ejecución del delito, estaba vigente el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, con la modificación de la Ley 733 de 2002, el cual, en su segundo párrafo indica que, cuando el concierto sea para cometer entre otros, delitos de homicidio, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el siguiente párrafo aumenta la pena privativa de la libertad en la mitad, para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir, es decir, nueve (9) a dieciocho (18) años de prisión.

Respetando lo estimado por el Juez *a quo*, para escoger el cuarto de movilidad, y fijar la pena impuesta, en este caso se aplicará el extremo

mínimo del cuarto mínimo de movilidad, es decir, se impondrá al señor **FERNEY SUAZA MARÍN, 9 años de prisión**, y multa de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor del delito de concierto para delinquir agravado. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedará en 9 años. En esos puntos se reformará la sentencia de primera instancia.

Lo relacionado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, se mantendrá, pues con la reforma de la sentencia no se cumplen los presupuestos objetivos para ello.

Según el artículo 63 del Código Penal, original, para acceder a lo primero, la pena impuesta de prisión no puede exceder de tres (3) años, y para o segundo, de acuerdo con el artículo 38 *ídem*, sin modificaciones, se requiere que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos, y ninguno de esos dos presupuestos se satisfacen en este caso.

Tampoco serían aplicables, las modificaciones posteriores a dichos preceptos, en la medida que a pesar de ser más favorables, no cambian la situación del actualmente condenado, porque `para la suspensión condicional de la ejecución de la pena exige una pena de prisión de 5 años, o menos; y la prisión domiciliaria que la pena para el delito sea de 8 años de prisión o menos, con lo que tampoco se colma. Adicionalmente, confluye la prohibición prevista en el artículo 68 A para el delito por el que se condena.

Complementariamente, no sobra decir que la conducta es grave, tanto por una de las finalidades que animaban a la banda de malhechores, pues socavan la base misma del Estado de Derecho, al afectar la vida

de los asociados, con las nefastas consecuencias que ello produce en la sociedad; como por su posición de liderazgo se intensificaba su poder de afectar pluralidad de bienes jurídicos de los integrantes de la comunidad.

En este evento no se probó que el **FERNEY SUAZA MARÍN**, fuera postulado en justicia y paz, y que hubiera perdido beneficios por el homicidio por el cual fue absuelto, por ende, no se hará ningún pronunciamiento al respecto.

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

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de 4 de abril de 2019, dictada por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en cuanto a condenar al señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, como autor del delito de concierto para delinquir agravado.

SEGUNDO: REFORMAR ese fallo, en el sentido de imponer como penas al señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, **9 años de prisión**, multa de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y 9 años como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del delito de concierto para delinquir agravado.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL FALLO IMPUGNADO, en el sentido de absolver por duda al señor **FERNEY SUAZA MARÍN**, como determinador del delito de homicidio en persona protegida, recaído sobre Martha Cecilia Aguirre Ríos.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia impugnada en todo lo demás, y que fue objeto de apelación.

QUINTO: ADVERTIR que contra esta sentencia procede el recurso de casación en los términos previstos en el artículo 210 de la ley 600 del 2000.

SEXTO: En firme esta decisión, remítase la presente actuación al Juzgado de origen que corresponda, previas las anotaciones de rigor, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

(Firma electrónica)
JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(Correo de aprobación)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Correo de aprobación)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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: **4640bcc9917aa91db25f06232b57c026db0e69313907a34cd472e7621d7fdb44**
Documento generado en 04/11/2020 05:26:54 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

RE: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 20/10/2020 12:28 PM

Para: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo,

Recibida manifestación de aprobación del proyecto de decisión de la referencia. Correo sin anexo.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros

Auxiliar Judicial

De: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 20 de octubre de 2020 11:50 a. m.

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

<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

De: Plinio Mendieta Pacheco <plinio.mendieta@hotmail.com>

Enviado: martes, 20 de octubre de 2020 11:46

Para: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

De acuerdo con la sentencia Rad. 2019-0610-3

De: Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 19 de octubre de 2020 1:42 p. m.

Para: plinio.mendieta@hotmail.com <plinio.mendieta@hotmail.com>

Asunto: RV: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

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

Enviado: lunes, 19 de octubre de 2020 13:29

Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

Magistrados Sala Penal
DR. PLINIO MENDIETA PACHECO
DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Sala de Decisión
Tribunal Superior de Antioquia

En virtud de lo consagrado en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se circula a través de este medio, el proyecto de la referencia aprobado y firmado electrónicamente por el Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Es de resaltar que se trata de proceso penal ley 600/00 con persona privada de la libertad.

Se adjunta 8 archivos.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS

RV: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 4/11/2020 5:05 PM

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

De: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 4 de noviembre de 2020 10:08

Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

Dr Juan Carlos Cardona

De acuerdo con la sentencia que conforma parcialmente la de primera instancia dentro del radicado 2020-0610-3

Atte

René Molina

Magistrado Revisor

De: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 4 de noviembre de 2020 9:39

Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

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

Enviado: lunes, 19 de octubre de 2020 13:29

Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTO SENTENCIA PENAL LEY 600/00_ RAD 2019-0610-3_ REVISAR SALA DE DECISIÓN

Magistrados Sala Penal

DR. PLINIO MENDIETA PACHECO

DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Sala de Decisión

Tribunal Superior de Antioquia

En virtud de lo consagrado en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se circula a través de este medio, el proyecto de la referencia aprobado y firmado electrónicamente por el Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Es de resaltar que se trata de proceso penal ley 600/00 con persona privada de la libertad.

Se adjunta 8 archivos.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

RAD. CUI	05-310-61-00169-2017-80096
RAD. INTERNO	2020-0569-3
DELITO	HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADO	OCTAVIO SAÚL MARTÍNEZ BARRIENTOS
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	INHIBE, CONFIRMA Y MODIFICA

Medellín, cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Aprobado mediante Acta No. 146 de la fecha.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y apoderada de las víctimas, contra el auto proferido el 1 de julio de 2020, en audiencia preparatoria, por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, negó la práctica de una evidencia testimonial en el juicio oral.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACUSACIÓN:

Según la acusación, el 24 de diciembre de 2017, a eso de las 22 y 49 horas, en la vereda “*La Hondura*”, luego de una riña con machete, presuntamente el señor **OCTAVIO SAÚL MARTINEZ BARRIENTOS**, dio muerte a Johan Alexander Fontalvo Gómez.

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA:

Para lo que interesa, la fiscalía solicitó el testimonio de *Ingrid Dayana Hoyos Parra* (minuto 38 y 54 segundos) pareja sentimental de quien en vida respondía al nombre de Johan Alexander Fontalvo Gómez, básicamente, porque tiene conocimiento directo de los hechos o circunstancias relativas a lo ocurrido el 24 de diciembre de 2017. Señala que se encontraban juntos y presencié lo acontecido. Con esa declaración se demostrará los elementos estructurales de la conducta de homicidio agravado.

También, pidió el testimonio de *Nora Elena Gómez Zapata*, (minuto 41 y 06 segundos) madre de la víctima. Adujo pertinencia, con base en que tiene conocimiento indirecto de los hechos, con quien acreditará las circunstancias de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como la individualización del acusado, pues lo distingue, y explicará la relación o familiaridad que existía entre víctima y victimario.

Igualmente, solicitó la testigo *Viviana Blandón Fernández* (minuto 52 y 56 segundos) Comisaria de Familia de Guadalupe. Especificó que solo haría uso de ese medio de prueba, en caso de contemplarse alguna de las causales del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que recibió entrevista a la señora Ingrid Dayana Hoyos Parra, en caso de no presentarse en juicio.

La defensa consideró que los medios de prueba no tienen relación con los hechos jurídicamente relevantes.

Sobre el testimonio de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, no se explicitó hecho indicado; inferencia o un dato que permita, conectado con el tema de prueba, hacer más probable la teoría del caso de la Fiscalía. No es testigo directo, porque no especificó lo que presencié, pues debió decir

de qué hecho en concreto tiene conocimiento, para que, en asocio con otros medios de prueba, lograr estructurar el tipo penal de homicidio agravado.

Alude que, como no se dijo que declararía en el juicio, sería repetitivo frente al testigo Mario de Jesús Barrientos Lopera, quien también fue presentado como testigo directo de los hechos.

Solicita su inadmisión, porque aun siendo flexibles con el tema de la pertinencia, sería inútil por inferirse que vio lo mismo que Mario, ya que no aludió qué hecho diferente o percepción distinta tiene Ingrid Dayana, para no ser repetitiva.

En lo que toca a la solicitud de *Nora Elena Gómez Zapata*, afirma que con claridad se dijo que no es testigo directo; tampoco podría catalogársele como indirecta de los hechos, pues no adujo cuál era su conocimiento indirecto, que, conectado con los hechos jurídicamente relevantes, sirva para estructurar la conducta punible. Desconoce cuál fue el hecho que conoció, cuestión que impide hacer un juicio de pertinencia.

De otro lado, es impertinente su declaración, pues la individualización del acusado fue estipulada, y no se especificó cuál era la importancia de la relación entre la víctima y el acusado, por ejemplo, en torno a la estructura un agravante del artículo 104.

Con respecto a *Viviana Blandón Fernández*, expresó que vendrá a juicio, pero no a declarar, sino a leer una entrevista, pues no le consta nada, condicionado al evento del artículo 438.

Sostiene que la pertinencia de los testigos no se suple con decir que el declarante probará los hechos y circunstancias que estructuran el tipo

penal, porque el tipo penal es una conducta abstracta, sin que interese, pues lo relevante es la conducta en concreto, como lo demanda el artículo 375 de la ley 906 de 2004. Debió aclarar que hecho, circunstancia o aspecto pretendía probar con cada uno de ellos.

IV. DECISIÓN APELADA:

La juez de primera instancia negó algunos medios de pruebas testimoniales solicitados por la Fiscalía, por las siguientes razones:

De la solicitud de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, estima que es repetitivo, tan así que utiliza la misma expresión “*se demostraran los aspectos estructurales de la conducta*” y refiere que en iguales términos que frente a Mario de Jesús.

En relación con *Nora Elena Gómez Zapata*, señala que el acusado ya está individualizado; y sobre el vínculo que existía entre víctima y acusado, omite precisar qué aspecto puntual, de acuerdo a la situación fáctica, probará con ese testimonio. No concretó qué cercanía o distanciamiento tenían desde tiempo atrás.

Inadmitió la declaración de *Viviana Blandón Fernández*, al no ser pertinente, porque con ella solo introducirá la entrevista de Ingrid Dayana Hoyos Parra, medio inadmitido.

V. ARGUMENTACIÓN ORAL:

Inconforme con la decisión de la primera instancia, **la delegada de la Fiscalía** impugnó la inadmisión de los siguientes medios testimoniales: De *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, específica que en la solicitud adujo claramente que Mario de Jesús atendía el establecimiento público donde ocurrió el hecho, pero quien se encontraba acompañando a

Johan Alexander Fontalvo Gómez, era su pareja permanente; por lo tanto, se deduce que hay dos percepciones diferentes al momento de la ocurrencia de la situación fáctica. También con ella se acreditaría lo que Mario de Jesús declare.

Explica que la fiscalía no se puede quedar solo con el medio de prueba testimonial de Mario de Jesús, ya que es primo hermano del occiso, y no está obligado a declarar, debido al amparo constitucional.

Indica que no se puede desconocer la narración de la madre de la víctima; señora *Nora Elena Gómez Zapata*, aunque no es testigo presencial, pues tiene conocimiento del hecho indirecto y conoce la relación entre el acusado y el occiso. En conjunto se demuestra su importancia.

Entiende que se inadmite la declaración de la Comisaria *Viviana Blandón Fernández*, teniendo en cuenta que negó el testimonio de Ingrid Dayana Hoyos Parra, pero se desconoce cuál será la decisión del superior; por lo tanto, insiste que en el evento que Ingrid Dayana no declare, bajo las causales del artículo 438 de la ley 906 de 2004, se admita su entrevista como prueba referencia admisible.

Establece que la defensa desconoce la parte final del artículo 375 *ibidem*, en cuanto a que los medios de prueba también sirven para hacer más probable los hechos o circunstancias, o que se refiere a la credibilidad de un testigo o perito. Hay que entender el contexto de ese precepto, no solo es testigo directo, pues puede hacer más probable, o menos probable el hecho indirecto.

A su turno, **la apoderada de víctimas**, interpone el recurso de apelación sobre la inadmisión de la declaración de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*.

Indica que la fiscalía, logró establecer la pertinencia o decantar el objeto de ese elemento de prueba. Cuando aludió la fiscalía la pertinencia, hizo referencia que ella presencié el hecho concreto, tuvo conocimiento directo, pues se encontraba acompañando a la víctima. No es repetitiva, porque las circunstancias presenciadas por ella, son diferentes al testigo Mario de Jesús Barrientos Lopera.

Aunque fue limitada la argumentación de la fiscalía, es necesario y útil que Ingrid Dayana Hoyos Parra comparezca al juicio, pues puede hacer más probable la ocurrencia del hecho, al aclarar aspectos circunstanciales y concomitantes al suceso.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

La defensa, solicita que se declaren desiertos los recursos de apelación, pues no se cumplió con los presupuestos para dar trámite al recurso, ya que sustentaron de manera inadecuada la alzada. No se refutaron los argumentos que tuvo la Juez para negar las solicitudes probatorias, sino se limitaron a sustentar el por qué de los medios de prueba, sin que sea dable reabrir debates clausurados. No se planteó un problema jurídico dirigido a que el superior lo resuelva, menos se dijo las razones por las que no compartía lo resuelto en primera instancia.

Afirma que resolverse la apelación, se confirme la decisión de la Juez *a quo*, en punto a la inadmisión de los medios de prueba, ya que conforme al artículo 375 de la ley 906 de 2004, olvidó decir cuales eran los aspectos o circunstancias que iba a probar con cada uno de los declarantes.

Asevera que el debate no se centra en lo que interesa probar a la fiscalía, sino lo que acredite argumentativamente en la audiencia

preparatoria. De las entrevistas, la fiscalía pudo advertir previamente la pertinencia de esos testimonios, y decir cuál era el aspecto o circunstancia a probar, pero no lo hizo.

Aunque diga la fiscalía que la percepción del testigo Mario de Jesús a la de la señora *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, es diferente; olvidó sustentar lo desemejante del uno de otro, pues no se advierte qué hablará compañera sentimental del occiso, diverso a Mario de Jesús, por eso es repetitiva.

Aunque se trató de efectuar el examen de pertinencia en la apelación de *Nora Elena Gómez Zapata*, en su concepto no se logró. Ese medio de prueba no tiene conocimiento indirecto, y acerca de la relación entre acusado y occiso, no dijo su pertinencia de cara a los hechos jurídicamente relevantes. Nunca se habló en la sustentación inicial sobre amenazas, o de algún móvil del homicidio, por ejemplo, para tenerse como pertinente su declaración.

De *Viviana Blandón Fernández*, se hizo una pertinencia general, sin mostrar el hecho concreto, o la importancia como testigo de referencia, en caso de acreditarse las causales del artículo 438.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Sala cuenta con competencia para desatar la alzada de conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004.

En atención a que los fundamentos de los recursos de apelación son el límite competencial de esta Corporación, habrá primero de efectuarse algunas precisiones, en aras de delimitar el problema jurídico a resolver.

Aunque en la argumentación de la señora Fiscal, no se verifica un ataque vigoroso a lo considerado por la juez de primer nivel; razonablemente explicó por qué debía admitirse los medios de prueba que fueron negados y su transcendencia para su teoría del caso; en todo caso, no podría exigírsele mayor profundidad frente a las exiguas razones dada por la judicatura que estuvieron bordeando la falta de motivación suficiente. Por lo tanto, no se accederá a lo requerido por el no recurrente, en cuanto a declarar desierta esa alzada.

De otro lado, sin desconocer que al interior del proceso penal a las víctimas le fueron asignadas ciertas facultades, *verbi gratia*, la potestad de impugnar algunos tipos de decisiones, dada su directa repercusión en sus derechos; por ejemplo, la preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, - contrayéndose al sistema procesal adoptado a través de la Ley 906 de 2004 (C-047 de 2006)-; e inclusive, eventualmente en la acción de revisión; sin embargo, dicha facultad no fue extendida para formalizar solicitudes probatorias, debiéndose canalizar a través de la Fiscalía, con el fin de evitar alteración a las estructuras del sistema penal.

En otras palabras, la víctima no tiene una participación directa y constitucional, por lo que no resulta factible convertirla en un segundo calificado, al lado de la Fiscalía, afectando la igualdad de armas, al generar un desbalance en desfavor de la defensa; por lo tanto, si no está facultado la apoderada de las víctimas para hacer la petición probatoria, de manera directa, no le asiste potestad para impugnar lo decidido en audiencia preparatoria.

Se ha decantado que la parte llamada a mostrar inconformidad, mediante los recursos ordinarios, es aquella habilitada para hacer la petición. Inclusive, sobre la posibilidad que la víctima impugne cuando carece de interés concreto por falta de facultad para demandar una

decisión concreta, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se abstuvo de resolver un recurso interpuesto en esas condiciones (ver auto del 6 de marzo de 2013, radicado 40.330).

Corolario de lo expuesto, es que esta Sala se **inhibirá de desatar el recurso de apelación interpuesto por la representante de víctimas.**

Dilucidado lo anterior, el problema jurídico a desatar se centra en establecer el grado de acierto de la decisión emitida en primera instancia, al inadmitir como medios de prueba las declaraciones de *Ingrid Dayana Hoyos Parra* y *Nora Elena Gómez Zapata*; y como anuncio de prueba de referencia, en caso de configurarse alguna de las causales del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, frente a Ingrid Dayana, la comisaria *Viviana Blandón Fernández*.

La audiencia preparatoria se ha instituido como escenario propicio para la admisibilidad de las pruebas que ingresarán al juicio oral, conforme los argumentos expuestos *-ya sea por la fiscalía o por la defensa-*, dependiendo de quién la solicite; no obstante, siempre corresponderá al Juez, director del proceso, determinar su decreto o rechazo, en atención a la satisfacción de los presupuestos de pertinencia, conducencia, necesidad y legalidad de los instrumentos demostrativos, que conduzcan al propósito de establecer con objetividad, la verdad y la justicia (artículo 5º de la Ley 906 de 2004).

Según el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, es pertinente la prueba que se refiera, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, y que sirva para hacer más o menos probable los hechos, o se refiera a la credibilidad de un testigo o perito.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que aun cuando medie una lacónica presentación de las razones para solicitar un medio probatorio, puede resultar suficiente que se trate, por ejemplo, de **la víctima o de personas que tengan una estrecha relación con lo acontecido, de quienes se ha estimado, que su pertinencia se deduce de forma automática para el debate.** (ver auto AP1282-2014, 17 de marzo, radicación 41741, reiterando la decisión CSJ AP de 19 de octubre de 2011, radicado 35186).

Aunque la fiscalía no elaboró una exposición concreta del por qué surgía imprescindible la práctica de la declaración de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, pareja sentimental de Johan Alexander Fontalvo Gómez, no se puede desconocer que mínimamente señaló su relevancia e importancia para la teoría del caso, pues, al parecer, ese 24 de diciembre de 2017, estaban juntos, en el momento en que se le causó la muerte, por lo que presenció lo acontecido; de ahí que surja connatural su pertinencia al caso, debido a su estrecha relación con los hechos materia de esclarecimiento.

Pese a la acertada y normalmente válida exigencia al momento de depurar las solicitudes probatorias, la Juez de primera instancia pasó por alto la postura interpretativa que excepcionalmente permite que una escueta presentación de los fundamentos para solicitar un específico medio probatorio, puede ser suficiente, en cuanto la razonabilidad de la prueba, referida a pertinencia, conducencia y utilidad, prácticamente está dada por la calidad del medio reclamado, que en este caso, sería la práctica testimonial de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, testigo presencial del hecho y víctima indirecta, al ser la pareja sentimental del occiso.

La fiscalía cumplió con la carga argumentativa que le incumbía en cuanto a la pertinencia de la testimonial *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, en la medida que se aviene a uno de los criterios que desarrolla el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, pues expresó que se referirá directamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta punible de Homicidio agravado; y que, al parecer, expondrá su percepción directa de lo ocurrido ese 24 de diciembre de 2017, diferente a la de Mario de Jesús Barrientos Lopera.

Para el decreto de esta evidencia, la Fiscalía no debía exponer una pertinencia diferente a la que esbozó para el testimonio de Mario de Jesús Barrientos Lopera, pues se entiende que son dos medios de prueba distintos, con las que pretende sacar adelante un mismo aspecto de la teoría del caso; por lo tanto, es una circunstancia completamente diversa a la prueba repetitiva.

Las partes pueden intentar demostrar un mismo aspecto dentro del tema de prueba que les interesa, con pluralidad de evidencia pertinente; esto, en aplicación del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, que las autoriza a acreditar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan, regla elevada a principio en el artículo 373 *ejusdem*.

Bajo ese entendido, aunque *Ingrid Dayana Hoyos Parra* posiblemente se refiera a similares aspectos que abordará en el debate probatorio Mario de Jesús Barrientos Lopera, no vuelve impertinente su declaración; ya que ambos tienen conocimiento directo de los hechos que aspira probar la Fiscalía.

Ciertamente la fiscalía no explicitó porqué sería insuficiente el testimonio de Mario de Jesús Barrientos Lopera, o las razones por las cuales requeriría el testimonio directo de la compañera sentimental de la víctima; omisión reprochada por la defensa cuando sostuvo que el

ente acusador no entregó motivos novedosos para escuchar a *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, siendo la postura acogida por el Juzgado *a quo*.

Sin embargo, ese descuido se justifica, por cuanto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha decantado que la parte que solicita una evidencia debe explicar su pertinencia; lo cual aflora en este caso, y la parte que se oponga, debe alegar su falta de conducencia o de utilidad (AP 948, Mar. 2018. Rad. 51882 y Ap 3975. Sept. 2019. Rad. 55830).

Ante la oposición de la defensa, acudiendo a una presunta inutilidad del testimonio *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, se esperaba que la Jueza Promiscuo del Circuito de Cisneros, integrara el contradictorio, corriendo traslado a la Fiscalía de los argumentos de la contraparte, con el fin que se pronunciara al respecto, generando el debate sobre el cual resolvería; sin embargo, como no lo hizo, violó el debido proceso de la parte interesada en la solicitud de práctica testimonial de *Hoyos Parra*.

A pesar del dislate, ese yerro no conlleva a una nulidad parcial, pues la fiscal no solicitó la palabra para oponerse a los argumentos de inutilidad de la prueba planteados por la defensa; y en el recurso de apelación, respondió y explicó por qué es útil y necesario ese medio de prueba para la teoría del caso; por ende, en aplicación del principio de protección impediría la vía de la invalidez.

Entonces, la falta de ese traslado carece de trascendencia, por dos razones esenciales: (i) porque mediante la sustentación del recurso interpuesto, esbozó las razones por las que ese testimonio no podría reputarse innecesario o inútil, de ahí que, con base en el principio de residualidad al desatar la impugnación, se subsanaría el defecto patentizado y sería una solución menos traumática para la parte y el proceso; y (ii) En la postulación del testimonio de *Ingrid Dayana Hoyos*

Parra - antes de la decisión de la funcionaria judicial- llevaba implícita su utilidad, en estricto sentido; es decir, su contribución concreta en punto del objeto de esta actuación; ahora, que se piense que ese aporte sea el mismo al de otra evidencia, es cosa distinta –aunque se adujo que daría algunos datos adicionales, ya que acompañaba al occiso ese 24 de diciembre de 2017- lo que significaría, en términos generales, sería reiterativo, más no inútil.

Se aclara, que el argumento referido en la apelación, acerca del posible interés de Mario de Jesús en no declarar, debido a la familiaridad con la víctima y al derecho constitucional a guardar silencio –el cual no tendría aplicación porque no guarda relación con el derecho a no incriminación-, no tiene relación con el concepto de utilidad de una evidencia, el cual se acaba de señalar “...aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053).

Así las cosas, la falta de trascendencia del traslado a la fiscalía, indica que lo procedente es la solución de la alzada en esta Sede.

Ciertamente, el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, preceptúa para lo que interesa, que las partes podrán solicitar la inadmisión de los medios de prueba por repetitivos, lo cual podría proyectarse en este caso, pues el testimonio de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, apuntaría en similar dirección que el Mario de Jesús, sin que sea necesario acudir a un análisis exhaustivo de los posibles detalles que referirían en el juicio oral y público, ya que en la audiencia preparatoria, la parte que postula un medio de prueba, expone a grandes rasgos los aspectos sobre los cuales ilustrará la evidencia, y que exhiben pertinencia.

También es cierto que el artículo 376 *ídem*, enseña que un medio de prueba es inadmisibles entre otras hipótesis, cuando exhiba escaso valor

demostrativo **y sea injustamente dilatoria del procedimiento**, lo cual puede ocurrir con la aducción de varias evidencias repetitivas.

No obstante, en un evento similar, en que la fiscalía propuso varias pruebas para demostrar un elemento estructural de su teoría (lo cual, insístase, es posible), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recordó que si el juez estimaba que las mismas son repetitivas, y por consiguiente, injustamente dilatorias del trámite, el concepto de mejor evidencia [el cual implica la escogencia del medio suasorio que garantice en mayor medida su contenido - autenticidad- minimizando el riesgo de tergiversación y alteración, y por ende, también asegura una mejor contradicción y confrontación], se erige en un importante criterio para establecer cuáles de ellas deben ser decretadas, sin perder de vista la obligación de lograr un punto de equilibrio entre los derechos de las partes (principalmente el derecho a la prueba) y la eficacia de la administración de justicia (AP 948, Mar. 2018. Rad. 51882. AP, 08 Nov. 2017, Rad. 51410).

Aunque la jueza de primera instancia no hizo ese análisis, es claro que ambos medios de prueba aseguran en igual medida el contenido del aspecto que se pretende demostrar con ellos, así como la contradicción y confrontación, porque se dice que tanto Mario de Jesús, como *Ingrid Dayana*, fueron testigos presenciales ese 24 de diciembre de 2017, del homicidio de Johan Alexander Fontalvo Gómez, lo que significa que es difícil establecer cuál sería la mejor evidencia a decretar –*pues solo podría hacerse desde sus concretas percepciones transmitidas en el juicio oral*-, para descartar la otra, razón por la que, en aras de lograr un punto de equilibrio entre los derechos de las partes, y principalmente el derecho a la prueba y la eficacia de la administración de justicia, deberá ser admitida.

En este caso concreto, inadmitir el testimonio de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, ciertamente, amenaza el derecho a probar de la delegada fiscal,

y la eficacia de la administración de justicia, en punto al aspecto que desea ilustrar con ese órgano de prueba, al ser posible que Mario de Jesús, no concurra al juicio oral, bien por su voluntad, o por circunstancias ajenas a ella, caso en el cual, vería truncada la posibilidad de cuando menos, intentar el éxito de sus pretensiones, por ser los únicos testigos directos.

Adicionalmente, como lo esbozó la Fiscalía, el testimonio inadmitido de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, podría revelar aspectos adicionales o, al menos, una perspectiva diferente y que serviría como parámetro de evaluación del otro testimonio.

De cualquier manera, el decreto de los dos testimonios no conlleva a una dilación exagerada del proceso, en desmedro de la celeridad y concentración.

En consecuencia, **ante el desacierto de la primera instancia, se admitirá la práctica del testimonio de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*.**

Sobre el procedimiento e incorporación de la prueba de referencia, la Honorable Corte Suprema de Justicia en casación SP399 de 12 de febrero de 2020, radicado 55.957, adujo que:

“Según el artículo 437 del C.P.P., es prueba de referencia «toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».

La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional (art. 379), por virtud de lo cual se limita a las hipótesis en las que el testigo no se encuentra disponible para declarar en juicio. Esa naturaleza excepcional obedece a que la declaración foránea lesiona, principalmente, la posibilidad de confrontación del testigo¹, siendo ésta una garantía procesal fundamental de la defensa (arts. 250-

¹ En la SP1664-2018, may. 16, rad. 48284, se indicó que el derecho a la confrontación, incluye: «(i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las objeciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a asegurar la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo».

4 constitucional, y 8-lit. k y 15 del C.P.P.). Por esa misma razón es que, adicionalmente, el artículo 381 dispone que «la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia». Así se explicó en la SP3332-2016, mar. 16, rad. 43866:

En estricto sentido, se trata de una garantía para el procesado, íntimamente relacionada con el derecho a la confrontación, toda vez que, según se indicó en el apartado 2.2., la reglamentación de la prueba de referencia es una manera de regular el ejercicio de la confrontación, en la medida en que se consagran parámetros para establecer cuándo una declaración anterior al juicio oral puede comprometer dicho derecho (cuando es usada como medio de prueba sin que el testigo esté disponible en el juicio oral, según lo dispone el artículo 437); determina el carácter excepcional de la admisibilidad de la prueba de referencia (Art. 438) y establece la prohibición de que trata el artículo 381.

(...)

*En la sentencia SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056, reiterada por la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637, y por la más reciente SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651; **se describieron «Los pasos que deben seguir las partes para la incorporación de la prueba de referencia» así:***

(...): (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

La fiscalía solicita como medio de prueba, la comisaria *Viviana Blandón Fernández*, en caso de contemplarse alguna de las causales del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que recibió entrevista a la señora Ingrid Dayana Hoyos Parra.

Conforme a los parámetros que se citan, la solicitud probatoria no se aviene a las exigencias jurisprudenciales, aunque fue enunciado y solicitado el medio de prueba durante la audiencia preparatoria con la advertencia que se utilizaría, de no ser posible la comparecencia de Ingrid Dayana Hoyos Parra; no obstante, obvió edificar un estudio de pertinencia, o explicitar las razones por las cuáles, de forma anticipada a la ocurrencia de la causal, pedía se tuviese en esa calidad, o porqué

era imprescindible la declaración anterior entregada por la citada persona a la comisaria, en caso que ella no compareciera al juicio.

Tampoco se observa traslado de la reproducción de la entrevista a la defensa garantizando oportunamente el derecho de contradicción de esa parte. Igualmente, no demostró la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia, de acuerdo al artículo 438 de la ley 906 de 2004.

Según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de 30 septiembre de 2015, radicado 46.153, para la incorporación de manifestaciones anteriores al juicio oral a título de prueba de referencia, aclaró que:

“Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, (se entiende que a la audiencia preparatoria), en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente”. Negrilla, subraya y paréntesis fuera de texto original.

Con fundamento en ese criterio hermenéutico, reiterado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 16 de noviembre de 2016, en la SP 16564, radicado 4413, no habría inconveniente que, en caso de estructurarse alguna de las causales excepcionales de admisibilidad de la prueba en el juicio oral, el ente acusador solicite como *prueba de referencia sobreviniente*, las manifestaciones anteriores de Ingrid Dayana Hoyos Parra.

Suele ocurrir que las manifestaciones previas al juicio que se pretenden incorporar como prueba referencial, coinciden con los elementos para acreditar la existencia y contenido de tales declaraciones, *verbi gratia*, cuando se consignan en entrevistas, declaraciones juradas, o actas de reconocimiento; pero también, es posible que en virtud del postulado de

libertad demostrativa, **los medios de prueba para soportar la existencia y contenido de las declaraciones anteriores sean testimonios, o pericias, que solo adquieren relevancia ante la configuración de la causal de admisibilidad de la prueba de referencia**, lo cual robustece la tesis que el descubrimiento para el decreto de una prueba de referencia, **se hace con posterioridad a la causal legal que lo permite, en el estadio que se encuentre el proceso.**

En otras palabras, carecería de sentido exigir un descubrimiento anticipado, con fines de prueba de referencia, antes de la situación excepcional que la legitimaría, como tal.

También suele ocurrir que las manifestaciones previas de un potencial deponente se enuncian y se ponen a disposición de las partes en el momento ordinario para el descubrimiento probatorio de la Fiscalía, pero ello se hace con fines de utilizarlas para refrescar memoria; o impugnar credibilidad, según el caso, o su uso autorizado ante retractaciones.

En consecuencia, cuando ocurre una de las hipótesis de admisibilidad de la prueba de referencia, es posible que la parte interesada ponga de presente elementos diversos de aquellos que descubrió para refrescar memoria e impugnar credibilidad del declarante que no podría ir a juicio, o agregue evidencia que ignoraba la contraparte, para soportar, tanto la declaración anterior al juicio oral que se pretende introducir como prueba de referencia, así como la existencia y contenido de dicha declaración.

En caso de admitirse en juicio, no viola el derecho de contradicción, porque el control frente a la existencia, contenido y validez de las manifestaciones anteriores del fallecido o ausente, se surte con el

contrainterrogatorio. Además, el artículo 441 de la Ley 906 de 2004, faculta a la defensa para cuestionar la credibilidad de la prueba de referencia por cualquier medio probatorio, en los mismos términos que la testimonial, lo cual podrá hacerse, a través de las instituciones demostrativas previstas con posterioridad a la preparatoria – prueba sobreviniente y de refutación-.

Aunado a lo anterior, el control de la prueba de referencia se puede hacer con las demás a practicar, las cuales se valorarán de acuerdo al sistema de persuasión racional, y en conjunto, sin que sea dado fincar una sentencia condenatoria únicamente en prueba de referencia, por mandato del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

En ese orden, **se debe confirmar sobre este punto la decisión de primera instancia, aunque no por las razones dadas por la juez para inadmitir como medio de prueba la comisaria *Viviana Blandón Fernández*; sino debido a que no reúne los criterios jurisprudenciales para su admisión como prueba de referencia, desde la audiencia preparatoria;** sin perjuicio que la entrevista descubierta, pueda ser empleada como declaración anterior para los usos permitidos en la Ley.

Finalmente, sobre la solicitud testimonial de *Nora Elena Gómez Zapata*, madre del occiso, el hecho que no haya sido testigo directo del homicidio de su hijo es completamente irrelevante para su admisión, siempre que el medio de prueba constituya prueba indirecta sobre la cual sea posible elaborar un juicio de responsabilidad penal, o proporcione datos relevantes sobre las circunstancias relativas a la comisión delictiva y sus consecuencias, o haga más probable el suceso.

Para ello, es imprescindible exponer la fuente de conocimiento, pues si la persona no presencié el desarrollo del suceso, y, por ende, no tiene

un conocimiento directo a partir del cual revele datos o circunstancias del hecho que se pretende verificar, ha de controlarse que no se trate de una velada prueba de referencia inadmisibles o al menos no justificada.

La endeble exposición que hizo la fiscalía para solicitar esa evidencia, permite pensar que no se encuentra en conexión con ningún aspecto de los que se investiga; pues especificó, que la declarante conoce de manera indirecta el hecho por ser la madre de la víctima, con la capacidad de individualizar a **OCTAVIO SAUL MARTINEZ BARRIENTOS**, y con discernimiento de la relación o familiaridad de su hijo con el acusado; lo cual, *per se*, no se aviene como pertinente en el asunto; sobre todo, cuando la delegada de la fiscalía soslayó exponer las particularidades indirectas y fácticas que buscaba esclarecer a través de dicha fuente.

No se dieron válidas razones para admitir como medio de prueba la declaración de *Nora Elena Gómez Zapata*, pues la individualización que pretende lograr con aquélla, del acusado, devendría innecesaria, en la medida que fue objeto de estipulación la plena identidad del procesado entre las partes.

Igual acontece con la relación entre la víctima y el presunto victimario, pues no expuso su relevancia de cara a los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica, sin que sea dable a la judicatura edificar inferencias o hacer suposiciones, para cumplir con la carga de satisfacer plenamente los presupuestos de pertinencia, conducencia y eficacia del medio de prueba, que conciernen a la parte interesada en su aducción.

De acceder a la pretensión de la fiscalía, se soslayaría igualmente lo preceptuado en el artículo 402 *ibídem*, que impone al testigo declarar

únicamente sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.

En consecuencia, **no tienen prosperidad los argumentos de alzada de la fiscalía, en punto a la admisión probatoria de la testimonial Nora Elena Gómez Zapata, razón por la que se confirma.**

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

V. RESUELVE :

PRIMERO: SE INHIBE de desatar el recurso de apelación interpuesto por la representante de víctimas, toda vez que no está facultada para ello.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el auto proferido el 1 de julio de 2020, por medio del cual, el **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE CISNEROS ANTIOQUIA**, negó el testimonio de *Ingrid Dayana Hoyos Parra*, y en su lugar, se decreta su práctica, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR la inadmisión de solicitud de declaración de *Viviana Blandón Fernández*, Comisaria de Familia de Guadalupe, por no cumplirse con los presupuestos para su decreto como prueba de referencia según el artículo 438 de la ley 906 de 2004. Igualmente acontece con la de *Nora Elena Gómez Zapata*.

CUARTO: Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(Firma electrónica)
JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(Correo de aprobación)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Correo de aprobación)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 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: **2382aefb173016fde86fe7dbd67e636cf0b67a792afcc0e8e1b05fe82d367371**
Documento generado en 04/11/2020 04:25:42 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

² La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

RV: PROYECTO AUTO PENAL PRUEBAS RAD. 2020-0569-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN.

Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 28/10/2020 10:40 AM

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

De: Plinio Mendieta Pacheco <plinio.mendieta@hotmail.com>

Enviado: martes, 27 de octubre de 2020 15:17

Para: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: PROYECTO AUTO PENAL PRUEBAS RAD. 2020-0569-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN.

De acuerdo con auto Rad. 2020- 0569-3

De: Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 27 de octubre de 2020 1:01 p. m.

Para: plinio.mendieta@hotmail.com <plinio.mendieta@hotmail.com>

Asunto: RV: PROYECTO AUTO PENAL PRUEBAS RAD. 2020-0569-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN.

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

Enviado: martes, 27 de octubre de 2020 12:55

Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTO AUTO PENAL PRUEBAS RAD. 2020-0569-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN.

Magistrados Sala Penal

DR. PLINIO MENDIETA PACHECO

DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Sala de Decisión

Tribunal Superior de Antioquia

En virtud de lo consagrado en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se circula a través de este medio, el proyecto de la referencia aprobado y firmado electrónicamente por el Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Es de resaltar que se trata de proceso penal con persona privada de la libertad.

Se adjunta 3 archivos y 1 link.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS



Juzgado 01 Promiscuo Circuito - Antioquia - Cisneros compartió una carpeta contigo

CUI: 053106100169201780096- N.I. 2018 00037- OCTAVIO SAUL MARTINEZ
BARRIENTOS - HOMICIDIO AGRAVADO. EN APELACION PREPARATORIA.



[2018 - 00037 OCTAVIO SAUL MARTINEZ BARRIENTOS CUI. 0531061001692017
80096 DEL. HOMICIDIO AGRAVADO](#)



Este vínculo funcionará para cualquier persona.

[Abrir](#)



[Declaración de privacidad](#)



RE: PROYECTO AUTO PENAL PRUEBAS RAD. 2020-0569-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN.

Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 4/11/2020 10:28 AM

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

Dr Juan Carlos Cardona

De acuerdo con el proyecto del auto de pruebas segunda instancia rad 2020-0569-3

Atte

René Molina

Magistrado revisor

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

Enviado: martes, 27 de octubre de 2020 12:55

Para: Despacho 05 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Plinio Mendieta Pacheco <pmendiep@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jhudy Francely Vasquez Arango <jvasquea@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTO AUTO PENAL PRUEBAS RAD. 2020-0569-3_REVISAR SALA DE DECISIÓN.

Magistrados Sala Penal

DR. PLINIO MENDIETA PACHECO

DR. RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Sala de Decisión

Tribunal Superior de Antioquia

En virtud de lo consagrado en los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se circula a través de este medio, el proyecto de la referencia aprobado y firmado electrónicamente por el Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz.

Es de resaltar que se trata de proceso penal con persona privada de la libertad.

Se adjunta 3 archivos y 1 link.

Atentamente,

Claudia Ximena Reyes Oliveros
Auxiliar Judicial

FAVOR ACUSAR RECIBIDO. GRACIAS



Juzgado 01 Promiscuo Circuito - Antioquia - Cisneros compartió una carpeta contigo

CUI: 053106100169201780096- N.I. 2018 00037- OCTAVIO SAUL MARTINEZ
BARRIENTOS - HOMICIDIO AGRAVADO. EN APELACION PREPARATORIA.



[2018 - 00037 OCTAVIO SAUL MARTINEZ BARRIENTOS CUI. 0531061001692017
80096 DEL. HOMICIDIO AGRAVADO](#)



Este vínculo funcionará para cualquier persona.

[Abrir](#)



[Declaración de privacidad](#)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Medellín, cinco de noviembre de dos mil veinte

Radicado: 050002204000202000294

Tutela de Primera Instancia

No. Interno: 2020-1063-2

Accionante: ROBERT MENDOZA BALLESTEROS

Afectado: URIEL ZUÑIGA BARRIOS

Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO,
ANTIOQUIA.

Sería del caso admitir la presente demanda de tutela, por competencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto en el decreto 2591 de 1993, en armonía con las reglas de reparto establecidos por el decreto 1382 de 2000, no obstante se advierte que el señor ROBERT MENDOZA BALLESTEROS, presenta la acción de tutela en favor del señor URIEL ZUÑIGA BARRIOS, recluso en la cárcel de Puerto Triunfo (Ant), si no fuera porque la legitimación para actuar no se encuentra acreditada como agente oficioso, en tanto para actuar en esta condición se requiere acreditar tal calidad.

En efecto, es cierto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional "podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante." (Subrayas a propósito) y a renglón seguido señala que: "También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", también lo es que la misma norma aclara que "Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: " (...) para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; **o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.**"¹

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

Así las cosas, como en este caso el actor en su solicitud no explica por qué el interno Uriel Zúñiga Barrios no está en condiciones de actuar directamente, el despacho **inadmitirá** la demanda de tutela de la referencia y en su defecto le otorga al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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: **e4a1df26cb26a9475e1da804da0c99fab018cd3378f3354d700549e6f21de63d**
Documento generado en 05/11/2020 02:59:23 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de noviembre dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 113

RADICADO : 2020 - 0987 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : WILLIAM MARTÍNEZ VARELA
ACCIONADO : JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO
Y OTRO
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA, en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo, donde se encuentra actualmente detenido el accionante.

LA DEMANDA

Refiere el señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA que se encuentra detenido en el Establecimiento Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo, Antioquia desde hace varios meses, descontando la pena de 72 meses de prisión impuesta por el delito de concierto para delinquir, la cual es vigilada por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia.

Afirma que remitió al Juzgado que ejecuta su pena en el mes de mayo del presente año, solicitud de libertad condicional la cual tiene recibido del pasado 12 de junio y hasta la fecha de presentación de la acción constitucional no ha obtenido respuesta alguna, por lo que considera que se le está vulnerando su derecho de petición.

En consecuencia, solicita se tutelen sus derechos fundamentales invocados, esto es, el derecho de petición que amenaza su derecho a la libertad, ya que he cumplido más del 90 por ciento de su condena y han pasado casi 4 meses de radicada esta petición en cuyo juzgado vigila su condena y no le ha sido notificada la decisión.

LA RESPUESTA

1.- EL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO informó que ese despacho le vigila al señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA bajo el radicado 2017 - 0558, la pena de 72 meses de prisión impuesta el 11 de enero de 2017 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de

Medellín, Antioquia, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado.

Expuso que las solicitudes de libertad condicional a que hace referencia el actor correspondiente a los meses de mayo y julio fueron remitidas por el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo y recibidas el 14 de julio del presente año en esa oficina judicial, siendo resueltas mediante auto interlocutorio Nro. 3668 del 06 de octubre de 2020, en donde el despacho dispuso estarse a lo resuelto en la providencia Nro. 2996 del 26 de agosto de 2019 a través de la cual se le negó el acceso al beneficio liberatorio en atención a la valoración de las conductas punibles perpetradas, ordenándose el descuento del total de la sanción impuesta al interior del penal; decisión que fue confirmada por el Juez Fallador el día 27 de septiembre de 2019.

Agregó que el 15 de abril de 2020, mediante auto interlocutorio Nro.1392 el Juzgado respecto de una nueva solicitud de libertad condicional, ya había dispuesto estarse a lo resuelto en el citado auto 2996 del 26 de agosto de 2019.

En consecuencia, considera que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA.

2.- El Establecimiento Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo, Antioquia, no brindó respuesta alguna durante el traslado del trámite constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El accionante allegó copia del derecho de petición fechado del mes de mayo y con recibido del 12 de junio del 2020 y de un nuevo derecho de petición de fecha 1 de julio con recibido del 2 de julio del 2020 mediante los cuales solicitan la libertad condicional.

2.- EL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO allegó copia de los autos interlocutorios Nos. 2994, 2995 y 2996 de fecha 26 de agosto de 2019 mediante los cuales se le concedió redención de pena, se declara desierto recurso de reposición y se niega libertad condicional al señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA, Auto emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín el 27 de septiembre de 2019 que confirmó la negativa de la libertad condicional. Autos interlocutorios Nro. 1391 y 1392 con los cuales se niega el permiso de hasta 72 horas y en relación con la libertad condicional, se dispone estarse a lo resuelto en auto Nro. 2996 del 26 de agosto de 2019 y autos interlocutorios Nros. 3667, 3668 y 3669 mediante los cuales redime pena, decide frente al beneficio liberatorio estarse a lo resuelto en auto 2996 del 26 de agosto de 2019 y se informa su situación jurídica, decisión ésta última que le fue notificada el 15 de octubre de 2020.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las***

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que 'De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones 'imprevisibles e ineludibles', tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten'.

"De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

"En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el

juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que²:

*3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado**³. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”⁴.*

*3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y***

² Sentencia T-479 de 2010.

³ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁴ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular⁶. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**⁷ **en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias**⁸ **que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización**⁹ **de los reclusos**¹⁰.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia **que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad**¹¹. En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:

*“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se***

⁶ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

⁸ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

⁹ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹⁰ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹¹ Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T-490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”¹².

*3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena “... (i) **suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada**, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”¹³.*

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁴, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

“Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario en el cual se encuentra recluido el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente¹⁵.

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

¹⁵ Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto

(...)

3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.

3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que

no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición..."

las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”¹⁶.

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-Antioquia, no ha resuelto la petición de libertad condicional elevada en el mes de mayo y reiterada en el mes de julio de 2020.

¹⁶ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Por su parte, el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO allegó autos interlocutorios Nros. 3667, 3668 y 3669 del 06 de octubre de 2020 mediante los cuales redime pena, decide frente a la libertad condicional estarse a lo resuelto en auto 2996 del 26 de agosto de 2019 y se informa al señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA su situación jurídica, decisión ésta última que le fue notificada al interno el 15 de octubre de 2020.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de libertad condicional del señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA fue resuelta mediante auto interlocutorio del 06 de octubre del presente año; por lo que al día de hoy el juzgado accionado ha resuelto lo peticionado.

Tal decisión fue puesta en conocimiento del peticionario, el 15 de octubre de 2020 tal y como obra en la documentación aportada por el Juzgado que ejecuta la pena, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

No obstante, se previene al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, para que en el futuro evite incurrir en actuaciones como la que originó la presente acción, a fin de que las solicitudes elevadas por las personas privadas de su libertad sean tramitadas dentro del término legal en la medida de lo posible.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA, en contra del

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y Otros, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

2.- **PREVENIR** al Juzgado Accionado, para que en el futuro evite incurrir en actuaciones como la que originó la presente acción a fin de que las solicitudes elevadas por las personas privadas de su libertad sean tramitadas en un término razonable.

3.- Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

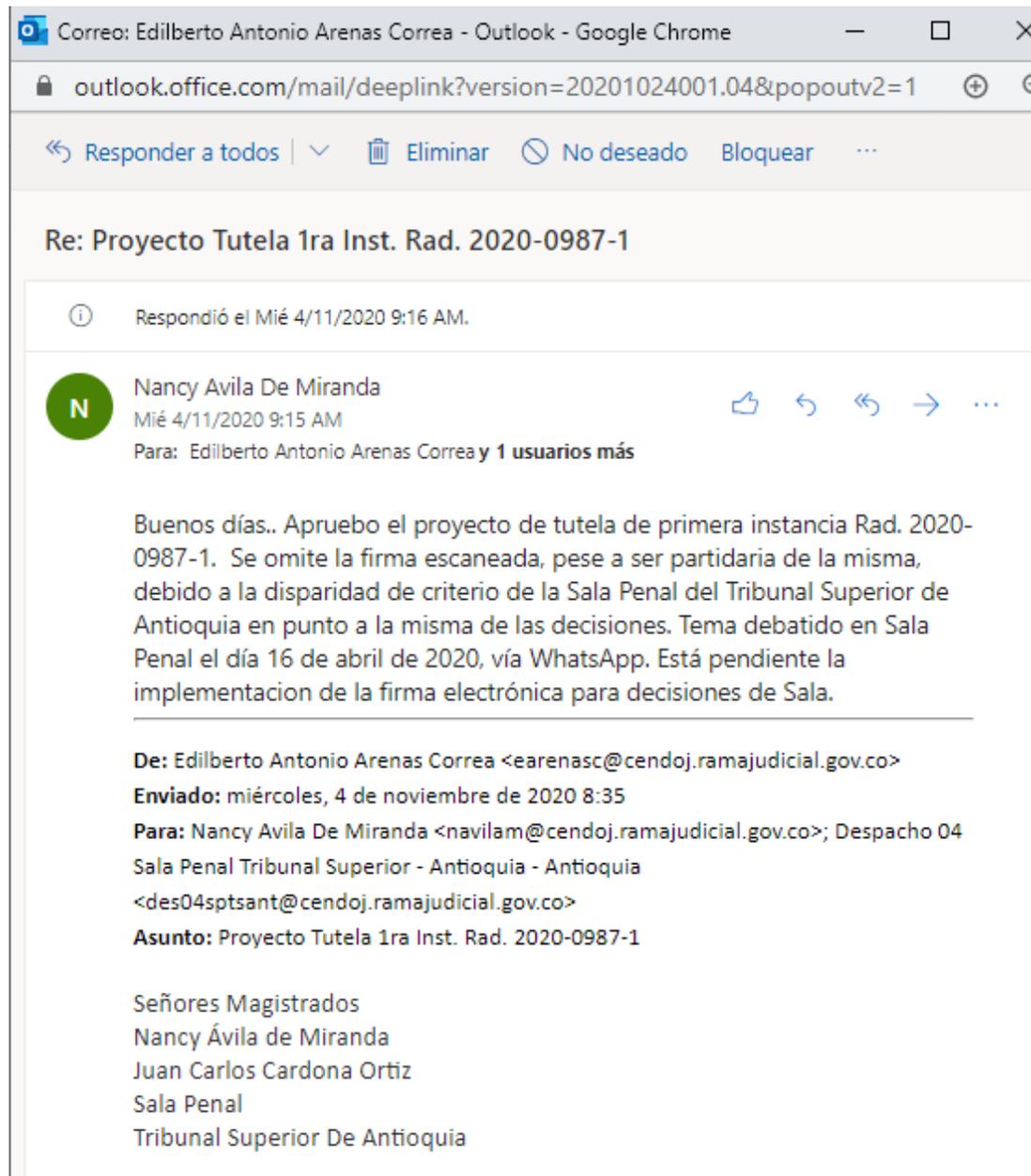
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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 - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201024001.04&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Re: Proyecto Tutela 1ra Inst. Rad. 2020-0987-1

Respondió el Mié 4/11/2020 9:16 AM.

N Nancy Avila De Miranda
Mié 4/11/2020 9:15 AM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa y 1 usuarios más

Buenos días.. Apruebo el proyecto de tutela de primera instancia Rad. 2020-0987-1. Se omite la firma escaneada, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en punto a la misma de las decisiones. Tema debatido en Sala Penal el día 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Está pendiente la implementacion de la firma electrónica para decisiones de Sala.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 4 de noviembre de 2020 8:35
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Proyecto Tutela 1ra Inst. Rad. 2020-0987-1

Señores Magistrados
Nancy Ávila de Miranda
Juan Carlos Cardona Ortiz
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chro...

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201024001.04&pop...

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Aprobación Tutela 1ra Inst. Rad. 2020-0987-1

Respondió el Mié 4/11/2020 2:57 PM.

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
Mié 4/11/2020 2:55 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Ávila De Miranda

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 ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA, identificado con N.I 2020-0987-1, accionante WILLIAM MARTÍNEZ VARELA, accionado JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y OTRO, por medio de la cual resuelve "... *NEGAR por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA, en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y Otros, pues se está ante un hecho superado, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia*".

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, cuatro (04) de noviembre 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:

*“1.- **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela elevadas por el señor WILLIAM MARTÍNEZ VARELA, en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y Otros, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.*

*2.- **PREVENIR** al Juzgado Accionado, para que en el futuro evite incurrir en actuaciones como la que originó la presente acción a fin de que las solicitudes elevadas por las personas privadas de su libertad sean tramitadas en un término razonable.”*

RADICADO : 2020 - 0987 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : WILLIAM MARTÍNEZ VARELA
ACCIONADO : JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO
Y OTRO
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

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 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, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020.

El suscrito Magistrado¹⁷

Firmado Por:

**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:

**98510207102fa818b2445f72ff64db55a52ff216dfb3c484a590923
8f879e9e5**

Documento generado en 05/11/2020 11:51:56 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

¹⁷ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>