RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

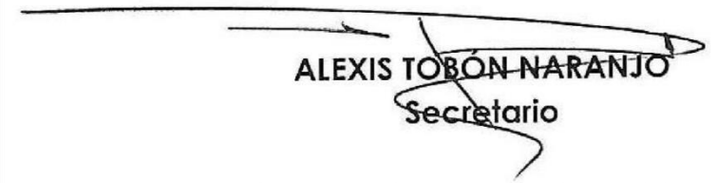
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 120

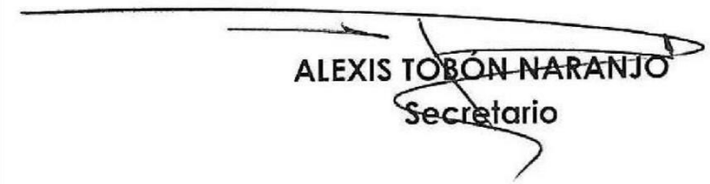
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-1065-4	Tutela 1° instancia	Frankl in Enidio Ramírez Álvarez		concede recurso de apelación	Dic. 15 de 2020
2019-1516-4	auto 2° ley 906	Concierto para delinquir agravado	Emeli Surani Flórez Lara.	acepta desistimiento de recurso	Dic. 15 de 2020
2020-1167-4	Tutela 1° instancia	Luís Manuel Negrete Pastrana	Juzgado Promiscuo Municipal de Yarumal Ant, y otros	concede amparo solicitado	Dic. 15 de 2020
2020-1164-4	Tutela 1° instancia	Luís Miguel Alonso Ortiz	Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao Ant.	Declara improcedente	Dic. 14 de 2020
2020-0719-6	auto ley 906	Acceso carnal violento	JOSÉ ALDEMAR MISAS	repone auto que declara desierto recurso de casación	Dic. 15 de 2020
2020-0978-6	Auto 2° ley 906	fuga de presos	Víctor Julián Álvarez Correa	decreta nulidad de lo actuado	Dic. 15 de 2020
2020-1180-6	Auto 2° ley 906	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Juan Camilo Serna González	Modifica auto de 1° instancia	Dic. 15 de 2020
2020-1173-6	Tutela 1° instancia	Jesús María Montoya Mesa	Fiscalía General de la Nación y otros	declara improcedente por hecho superado	Dic. 15 de 2020
2019-1428-2	auto ley 906	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Jhon Fredy García Viana	acepta impedimento de sala	Dic. 15 de 2020
2020-1168-6	Tutela 1° instancia	Bleidys Martin Romero Hernández	Juzgado 4° penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Niega amparo solicitado	Dic. 15 de 2020
2020-1170-2	Tutela 1° instancia	ANDRÉRS FELIPE YUCUMÁ	Juzgado 3° Penal Del Circuito Especializado De Antioquia Y Otro	Niega amparo solicitado	Dic. 15 de 2020
2017-2716-4	auto ley 906	homicidio	Rodrigo de Jesús Londoño Muñoz	Remite solicitud a 1° instancia	Dic. 15 de 2020
2020-1211-5	Tutela 1° instancia	Magali Martínez Narváez	Juzgado 4° penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Niega por hecho superado	Dic. 14 de 2020

FIJADO, HOY 16 DE DICIEMBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS



DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200034600 **NI:** 2020-1168-6
Accionante: BLEIDYS MARTÍN ROMERO HERNÁNDEZ
Accionados: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, FISCALÍA 2 Y 19 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, DR. CARLOS MARIO MONTOYA CARDONA, DR. JUAN CARLOS VÁSQUEZ RIVERA, Y AL DR. JHON JADER PALACIOS SÁNCHEZ
Decisión: NIEGA
Aprobado Acta No.: 115 **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre quince del año dos mil veinte

V I S T O S

El señor Bledas Martín Romero Hernández, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a la defensa, presunción de inocencia, al acceso a la administración de justicia y a la libertad, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

Indica el señor Bledas Martín Romero Hernández, en su extenso escrito de tutela, que en el año 2005 ingresó a la Policía Nacional de Colombia, expresa que siempre ostentó muy buena conducta, que resultó investigado por unos hechos de los cuales no tuvo ninguna participación.

Insta por su derecho a la defensa técnica por las actuaciones del Dr. Carlos Mario Montoya Cardona, en contra del cual interpuso una denuncia

disciplinaria, que el togado asumió el conocimiento por sustitución del poder realizado por el Dr. Zambrano, cuestiona que solo logró dialogar en 3 oportunidades con el defensor.

Que antes de celebrarse la audiencia de verificación del preacuerdo concretó una entrevista con su abogado y en la misma este le manifestó que no había nada que hacer diferente aceptar el preacuerdo, que le aseguró que por la vía del preacuerdo estaría en 5 años en libertad. Demanda la indebida preparación del profesional, pues muta el acuerdo, lo cual le incrementó la pena, afectando de manera grave sus derechos.

Asevera que el preacuerdo no era la vía procesal adecuada para resolver en definitiva su situación, y el abogado aludido demostró la falta de responsabilidad y compromiso en la defensa de sus derechos fundamentales.

Que en la entrevista que rindió, es visible la claridad de su relato donde afirmó no haber tenido contacto con armas de fuego, por ende, considera el accionante que no existen pruebas acerca de su contribución en la entrega de las mismas, en consecuencia, no se logró demostrar su participación en el hecho delictivo; pues nunca estuvo en el lugar de los hechos, y en ningún momento planeo llevar a cabo un secuestro.

Que no tiene duda que dentro de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se incurrió en una vía de hecho al momento de aprobar un preacuerdo que no presentaba las garantías mínimas que le asisten.

Finalmente, solicita se declare la nulidad del preacuerdo celebrado con el delegado de la fiscalía, por considerar que los quebrantamientos a derechos fundamentales aún siguen latentes, y que la Fiscalía General de la Nación deberá llevar a cabo la investigación penal hasta la fase de juicio oral.

Se deja constancia que adjunto al escrito de tutela, anexó la denuncia disciplinaria ante la Sala Disciplinaría de Antioquia en contra del abogado Carlos Mario Montoya, el acta de la audiencia de verificación del preacuerdo y lectura del fallo, y la providencia proferida el 15 de marzo de 2017.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 2 de diciembre de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la Fiscalía 2 y 19 Especializada de Antioquia, al defensor público Dr. Carlos Mario Montoya Cardona, al Procurador Judicial 118 Dr. Juan Carlos Vásquez Rivera, y al Dr. Jhon Jader Palacios Sánchez.

La Fiscal 2 Especializada de la Unidad de Medellín, Dra. Lina María Gallo Balbín, por medio de oficio calendado el día 3 de diciembre de la presenta anualidad, manifestó que el día 13 de septiembre de 2014, en la ciudad de Barranquilla fueron contratados los señores Héctor Emilio Bossio y Jesús Gregorio Montes, ex funcionarios de la Policía Nacional, por alias “Ternera” quien les refirió que tenía unos amigos policías en el municipio de Turbo, y estos tenían conocimiento de un inmueble, que conocían perfectamente al dueño y que dentro de ella reposaba una gran suma de dinero, y planearon ingresar al inmueble y sustraer el dinero.

Una vez planeado el ilícito, el señor Bleidys Romero tenía la tarea además de coordinar el ilícito de llevar las armas de fuego que serían utilizadas en el hecho punible.

Que el 16 de septiembre, ingresaron a la vivienda tres sujetos, pero que esa noche el señor Robinson Chaverra Echavarría había regresado a su inmueble con su familia, que una vez enterados estos sujetos de la presencia de la familia, utilizando pasamontañas e intimidándolos con armas de fuego procedieron atarlos, al señor Robinson le exigieron la suma de 300 millones de

pesos, con amenazas, lo golpean para luego propinarle una herida con arma blanca.

Que el secuestro de estas personas y los medios intimidatorios iniciaron aproximadamente desde las 2 de la madrugada, hasta las 10 de la mañana, luego emprendieron la huida en un vehículo de pertenencia del señor Robinson apoderándose de joyas y demás objetos de valor.

Seguidamente la víctima en otro de sus vehículos comenzó a perseguirlos dándole aviso a la Policía del municipio, para luego ser capturados por la Policía de antinarcóticos.

Que en el mes diciembre de 2015 se efectuó la captura del señor Bleidys Romero, se realizaron las audiencias preliminares ante el Juzgado Penal Municipal de Medellín, donde se legalizó captura, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento intramural, el día 16 de diciembre de 2020 se logró hacer un preacuerdo con el procesado, seguidamente el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió sentencia condenatoria.

Refiere que no encuentra dentro del procedimiento una decisión arbitraria ni se vulneraron los derechos a la defensa del hoy accionante, por cuanto quedaron establecidos los términos en el preacuerdo celebrado por el señor Romero Hernández y la fiscalía, pues aceptó de manera libre, consiente y voluntaria, conociendo los términos del preacuerdo y de su aceptación, además asesorado por un abogado.

Que de los elementos materiales probatorios se advierte que la intervención de los procesados en el delito fue a título de cómplices, y no de autores, porque su aporte en el ilícito se limitó a la contribución en la parte exterior del inmueble, apoyando una empresa ajena, sin idear, planear o dominar la acción, y fueron condenados a 14 años 6 meses de prisión.

Que el señor Bleidys Romero aceptó la participación en el hecho punible por medio del preacuerdo celebrado, conocía de sus consecuencias y renuncio a las controversias probatorias en un juicio oral, y que surgiría una sentencia condenatoria la cual debía de estar dispuesto asumir. Además, que la fiscalía aportó un gran material probatorio que llevó a inferir la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

Finalmente expresa que la decisión objeto de disenso no vulneró ningún derecho fundamental del señor Bleidys Romero, por cuanto estos fueron garantizados en todo momento, tuvo la posibilidad de debatir las pruebas en un juicio oral y fue el mismo el que renuncio, acepto de manera libre, consciente y voluntaria los términos de su aceptación de responsabilidad. Por lo anterior solicita se declare improcedente la presente acción constitucional.

El abogado Carlos Mario Montoya Cardona, realizó pronunciamiento en cuanto a los hechos en los siguientes términos, manifestó que por sustitución del poder del abogado Eduardo Zambrano, asumió la defensa del señor Bleidys Romero, dentro del cual según información del abogado Zambrano desde su inicio tenían adelantadas conversaciones con la fiscalía para realizar un preacuerdo, que en el proceso actuaron tres abogados más, que ellos insistían en la realización del preacuerdo para evitar una pena tan alta como la impuesta al primer condenado por los mismos delitos, además de la insistencia de los procesados para realizarlo.

Asegura que desde el momento de la entrevista el señor Romero Hernández se encontraba seguro de que quería aceptar los cargos, y asegura que se encontró satisfecho con las resultas del proceso.

Que los cargos fueron debidamente formulados y que en la audiencia de verificación del preacuerdo el juez lo interroga, acerca de si entiende sobre las consecuencias del preacuerdo, además si se encontraba debidamente

asesorado, de manera libre, sin ninguna coacción respondiendo afirmativamente, aceptando los términos del preacuerdo.

Asevera que fue el procesado quien insistió en la realización del preacuerdo con la fiscalía, que él conocía a lo que se sometería, además que dentro del proceso penal los demás implicados aceptaron el preacuerdo, con la asesoría de sus respectivos abogados.

Relata que laboró para la Rama Judicial 15 años y medio y para la defensoría 13 años, dentro de su experiencia ha sabido que los abogados se reúnen con los procesados para asuntos importantes, y no es cierto que los defensores deban estar visitando constantemente a los procesados en sus sitios de reclusión, por cuanto deben hacer varias labores dentro de su profesión.

Afirma que nunca le expresó al hoy accionante que no había nada que hacer, que siempre ha respetado la decisión de sus defendidos y en este caso la decisión del señor Romero Hernández era la de realizar el preacuerdo, que nunca le expresó su inconformismo con el fallo, ni por su labor como defensor. Que su labor iba solo hasta la emisión del fallo, como ocurrió, que de estar inconforme con la determinación debió asesorarse inmediatamente luego de la sentencia con él o solicitando la asistencia de otro abogado.

Relata que el señor Romero Hernández, busca la tutela para que lo declaren inocente de sus hechos delictivos, cuando debió actuar en el momento que le preguntaron sobre su consentimiento en aceptar el preacuerdo. Que no puede pretender que ahora el culpable sea el abogado, y que no le basta con interponer acción de tutela si no que lo denuncia disciplinariamente.

Expresa que el actuar de las partes en el proceso y del Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se ajustaron a derecho, y que con el fallo emitido no se vulneró ningún derecho fundamental. Además, no comprende por qué el accionante quería que actuara después del fallo cuando su labor

concluyó con la sentencia condenatoria, además nunca fue requerido por el señor Bleidys para intentar lograr un resultado diferente.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del oficio 0862 del día 11 de diciembre de 2020, señala que ese despacho condenó al señor Bleydys Martín Romero Hernández, a la pena principal de 14 años 6 meses de prisión, como cómplice penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, cargos que aceptó por vía de preacuerdo, le fueron negados la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, cobró ejecutoria la decisión el día 15 de marzo de 2017, por cuanto no se interpuso recursos de ley.

Solicita la improcedencia de la presente acción de tutela pues las decisiones fueron fundamentadas y razonadas, en especial habla sobre la facultad que tiene el juez para controlar los preacuerdos cuando están violentan garantías fundamentales.

Que el señor Romero Hernández, aceptó de manera unilateral, consciente, espontanea, los cargos formulados, libre de cualquier coacción y con la asesoría legal, con esa decisión renuncio a un juicio oral. Además, que no agotó los recursos previstos en la ley para atacar la decisión objeto de disenso. Cuestiona que la tutela se presenta casi 3 años después del fallo condenatorio, lo que descarta cualquier afectación a derechos del hoy accionante.

Adjunta a la presente respuesta los audios de las audiencias celebradas dentro del proceso penal seguido en contra del señor Bleidys Romero.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El señor Bleidys Martín Romero Hernández, solicita el amparo Constitucional de los derechos constitucionales al derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, derecho a la libertad, presunción de inocencia, prevalencia del derecho sustancial, presuntamente vulnerados por parte del del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

3. De la naturaleza de la acción

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

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

además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático[1].

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

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

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

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

"De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto,

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

fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras."

Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Bleidys Martín Romero Hernández, que protesta ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con el fin de que se declare la nulidad del preacuerdo suscrito con la fiscalía, por la ausencia de defensa técnica en estas diligencias, y en consecuencia de la sentencia condenatoria emitida en su contra; para que en su lugar la fiscalía indague y lleve a cabo la investigación hasta el juicio oral.

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

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

En cuanto al requisito de la *inmediatez*, se tiene, que el accionante cuestiona la aceptación de cargos que se materializó el día 9 de diciembre de 2016, por los delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; aunado a ello solicita la nulidad de la providencia calendada el día 15 de marzo del año 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de la cual lo condenó por vía de preacuerdo a la pena principal de 14 años y seis meses de prisión; así las cosas se tiene que la fecha ultima donde se pueden considerar vulneración de los derechos fundamentales al accionante ocurrió el día 15 de marzo de 2017, siendo así, hasta la fecha de interponer la presente acción de tutela, es decir, 2 de diciembre de 2020, han transcurrido casi tres años, lapso que esperó el accionante para pretender activar el mecanismo constitucional, lo cual no denota la urgencia e inminencia requerida, es por eso no se cumple con el presente requisito.

Lo anterior implica que el accionante esperó casi 3 años para acudir y activar este mecanismo constitucional sin que justificara su inactividad en tal sentido, lo que para esta Sala no resulta razonable el tiempo transcurrido desde la fecha

que se estima de la vulneración a derechos fundamentales hasta la fecha que interpone la presente acción constitucional, motivo por el que no se cumple con esta formalidad constitucional.

Ahora, frente al tema de disenso, esto es, el preacuerdo realizado por el señor Bleidys Romero Hernández y la fiscalía, respeto a esto se tiene que revisados todos los elementos materiales probatorios allegados al plenario, en especial una vez escuchados los audios de la audiencia de verificación del preacuerdo se vislumbra que se respetaron las garantías constitucionales del hoy actor, por cuanto se encontraba en presencia de su abogado defensor, su decisión de aceptar el preacuerdo fue libre, consciente y voluntaria, además tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley, los cuales no se activaron, lo que denota que se encontraba conforme con la decisión.

Esta Sala considera que la aceptación de los cargos efectuada por el procesado donde acepta la comisión de los delitos indilgados por la fiscalía, se efectuó de manera libre, consciente, voluntaria y espontánea, así mismo con ella renunciaba a su garantía fundamental a la presunción de inocencia, a guardar silencio, a no autoincriminarse, y a tener un juicio oral público, concentrado y contradictorio. Así las cosas, y dado que el señor Bleidy Martín Romero, aceptó de manera voluntaria, libre y espontánea los cargos imputados por la Fiscalía 19 Especializada de Medellín, asistido por su abogado defensor, además el procesado contó con la oportunidad de interponer los recursos que establece la ley en caso de estar en desacuerdo con lo fallado, situación que no ocurrió pues no fue debatida la decisión que hoy pretende reactivar por medio de acción de tutela.

Es por esto, al analizar los elementos materiales probatorios aportados al plenario, no se avizora que se presentaron vicios que ameriten la nulidad de lo actuado, pues el desarrollo de la audiencia de verificación del preacuerdo, de individualización de la pena y sentencia, se realizaron acatando los

lineamientos y debido proceso del accionante, es por eso que esta Sala encuentra acertada las determinaciones y sin vicios que nuliten lo actuado.

Es decir, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite nulidad, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una tercera instancia, pretende el quejoso que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

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

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

La sentencia T-1049 de 2012 retomó los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia en los siguientes términos: "la garantía judicial consistente en la defensa técnica[13] requiere (i) que en la medida de lo posible el procesado pueda elegir a su abogado defensor; (ii) que el defensor elegido o designado sea nombrado desde el principio de las diligencias penales, y no solo en la etapa del juicio; (iii) que el defensor pueda comunicarse libre y confidencialmente con su prohijado; (iv) que el abogado pueda tener conocimiento oportuno y completo de los cargos y del contenido del expediente; (v) que ni las autoridades judiciales ni las administrativas interpongan cualquier tipo de obstáculos

que impidan al defensor aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones[14].”

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

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

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

Conforme a lo anterior, se tiene que el abogado Carlos Mario Montoya Cardona, realizó su tarea conforme a las circunstancias requeridas, por cuando acompañoó al accionante en el desarrollo del proceso penal, la defensa no fue determinante en las resultas del proceso, por el contrario, la decisión final se fundó en la decisión libre del hoy accionante del querer pre acordar los términos en que fuese condenado, que fue lo que ocurrió en este caso. Además, se debe destacar que la actuación de los abogados es de medios no de resultados.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor Bleidys Martín Romero Hernández, por

ende, no le queda más a esta Sala que negar las pretensiones invocadas por el accionante. Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Bledas Martín Romero Hernández, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Aprobado firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico adjunto

Edilberto Antonio Arenas Correa	**Nancy Ávila de Miranda**
Magistrado	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:

6cfe32384973f7bd1edd5791f6b8300ccc6b21a7000437735c7e500bb4400cb0

Documento generado en 15/12/2020 10:31:37 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA

[1]

Radicado: 05000220400020190016600
Rdo. Interno: 2020-1170-2
Accionante: ANDRÉRS FELIPE YUCUMÁ
Afectado: JUAN ESTEBAN RAMÍREZ NARVAEZ
Accionados: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Fiscalía Especializada de Barrancabermeja.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 034

Medellín, quince de diciembre de dos mil veinte
Aprobado según acta No. 098

1.-ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor ANDRÉS FELIPE YUCUMÁ apoderado judicial del señor JUAN ESTEBAN RAMÍREZ, en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y LA FISCALÍA ESPECIALIZADA DE BARRANCABERMEJA, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al Debido Proceso, al principio de Legalidad y al derecho de defensa.

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

2. LA DEMANDA

Manifiesta el accionante que, impetra tutela en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía delegada ante el Gaula de Barrancabermeja, como consecuencia de que el día 23 de octubre de 2020 por medio de video conferencia según las reglas del decreto 808, se realizó audiencia preparatoria del proceso radicado con el SPOA 05796000341- 201900257, solo para dos personas ambas llamadas Esteban e investigadas por el mismo asunto, las cuales se encuentran privadas de la libertad, por una única y explosiva prueba, el testimonio de oídas de un anónimo, lo que constituye claramente una vía de hecho según las reglas de la sentencia T 385 /2018, que indica el deber de tener más de un testigo para la privación de la libertad y toda la teoría del caso de la fiscalía acusa a un homónimo, toda vez que en la declaración reza que fue un tal esteban, pero no determina cuál de los dos procesados.

Destaca el accionante que, al interior de la audiencia preparatoria, solicitó como abogado de confianza para la defensa de JUAN ESTEBAN RAMIREZ NARVAEZ, se nombrara un perito de la lista de auxiliares de la justicia para que cotejara el proyectil hallado en el lugar de los hechos, con las armas incautadas en el proceso, prueba que fue negada por el juez argumentando la obligación de aportarla de un servicio privado pagado por el reo, lo anterior, aun cuando en la diligencia de allanamiento donde fue aprehendido por orden de captura, no se encontraron armas; estas se encontraron en otro lugar, pero por la gravedad de la acusación en un concurso de tipos, y casi a 10 personas, obliga a su cliente a defenderse de la acusación según el escrito de la fiscalía de los delitos de homicidio agravado, porte de arma de fuego, uso de menores para la comisión de delitos, concierto para delinquir, trafico fabricación y porte de estupefacientes. Estimando el actor que lo anterior vulnera su derecho a la defensa técnica del acusado incurriendo en una vía de hecho probatoria y procesal, toda vez que se agotó la apelación ante el mismo juez, es decir

toda instancia judicial posible, ya que es la etapa procesal donde debe exhibirse.

Resalta el accionante que, al ser exhibidas las pruebas por parte de la fiscalía faltaron los videos, como se los hizo saber a la fiscal dentro de audiencia, a la fecha se consiguió un perito desarrollador de software que requiere tener los videos para hacer un escaneo de identificación facial pero estos videos solo duraron un mes en la nube, y por ser gran cantidad no se pudieron descargar, por lo anterior se solicitó de nuevo los videos a la fiscal, pero en los correos y teléfonos que indicó en el escrito de acusación a la fiscalía y por email al despacho del juzgado en audiencia, pero no dan trámite a la solicitud, vulnerando el derecho a la defensa técnica del acusado impidiendo su procesamiento y contradicción.

Indica que, introducir dicho perito, posterior a la audiencia preparatoria se hace necesario para ejercer su derecho de defensa, aún más cuando se consiguió este perito antes del juicio oral programado para el mes de marzo de 2021 y luego de la audiencia preparatoria del 23 de octubre de 2020, donde él como togado de la defensa, apenas lo pudo asistir desde el contrato con su familia el 20 de octubre de 2020.

Agrega además que, al interior de la audiencia preparatoria, el juzgador emite un presunto prejuicio, que a su criterio disiente, porque como defensor le deja ver el futuro de la decisión y esto acarrearía una causal de recusación. Igualmente resalta que, no comparte las argumentaciones esbozadas por el señor Juez para la negativa de la prueba balística, cuando es jurisprudencialmente reconocido en interpretaciones lógicas en las que solo se puede imputar el delito de

homicidio a quien en verdad realiza el hecho que causa la muerte, en contravía de la tesis jurisprudencia.

Manifiesta el actor que, igualmente dentro de la audiencia preparatoria, se solicitó la ilegalidad de un testimonio, por no reunir los requisitos del CGP, entre ellos la individualización y el nombre, y por ser un testigo de oídas, es decir no es directo, el juez olvidó pronunciarse en audiencia con respecto a esta solicitud.

Por último, indica el accionante que, ante la imposibilidad de comunicación entre el abogado con la fiscalía, no ha permitido acercamientos para posibles negociaciones o preacuerdos, lo cual compromete seriamente el derecho de defensa del accionante, con soluciones alternativas que impiden el desgaste de la rama judicial.

Como pretensiones solicita que, se declare la nulidad del proceso por prueba ilegal y por la prueba testimonial y de ser ilegal se ordene la libertad inmediata y el archivo del proceso solo para su defendido JUAN ESTEBAN RAMIREZ NARVAEZ. - De no ser posible, lo anterior ordene una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, mientras se termina el proceso, según la información de arraigo social, familiar y cultural.

Subsidiariamente peticiona se ordene al juzgado asignar un técnico criminalista de la lista de auxiliares de la justicia para hacer peritaje técnico balístico a las armas incautadas en cotejo con los proyectiles encontrados en los cadáveres, ordenando a su vez a la fiscalía hacer el traslado de los videos para introducir antes de juicio oral como prueba el peritaje del desarrollador de software.

Asimismo, se ordene a la fiscalía hacer traslado del escrito de acusación y los EMP e informes de EF 2019-257 y se determine si existe causal de recusación, al dejar ver la intención de la sentencia en los argumentos que negaron la prueba balística dentro de la audiencia preparatoria.

3. LA RESPUESTA DE LOS DESPACHOS JUDICIALES

El titular del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia,** se pronunció en término oportuno afirmando que, efectivamente ese despacho Judicial viene conociendo del proceso radicado 05 579 60 00341 2019 00257 que se adelanta en contra del señor JUAN ESTEBAN RAMIREZ NARVAEZ y otras seis personas, por los delitos de Homicidio Agravado y otros, habiéndose llevado a cabo la audiencia preparatoria el pasado 23 de septiembre del presente año.

Respecto a lo esbozado en la demanda de tutela, indica de manera resumida que, frente al abanico de peticiones, si bien la decisión del despacho fue la de no decretar el perito en balística, esta fue sometida a los recursos de reposición y en subsidio de apelación por parte del togado, sin embargo, luego de no haberse repuesto la decisión, se consideró por el Juzgador que no se cumplió con la carga argumentativa necesaria para la concesión de la alzada. En ese sentido, el Defensor pudo haber echado mano de otras herramientas jurídicas tales como la de queja, de considerar que las decisiones no se ajustaban a derecho, lo cual no se hizo.

De otro lado, en cuanto a la solicitud de la libertad de su prohijado, así como el archivo del proceso, observa que en lo atañe a los temas de libertad, el conducto regular a seguir seria radicar tal solicitud frente a los Jueces de Control de Garantías y no ante el H. Tribunal mediante

la presente acción constitucional y en cuanto al archivo, este nada tiene que ver con la etapa procesal en la que se encuentra el proceso y que decir frente al mecanismo constitucional de la tutela.

Por último, en cuanto a la petición que le hace a la Fiscalía, considera que la misma pudo haberse remitido de manera directa ante ese despacho, pues de no surtirse el descubrimiento de los elementos que aquí solicita, estos deberán sufrir los efectos sancionatorios que demanda el Código de Procedimiento Penal.

Bajo estas consideraciones, solicita se deniegue el amparo por ausencia de transgresión a derechos fundamentales al procesado, habida consideración que, la audiencia preparatoria se llevó a cabo con el lleno de las garantías que a él le asisten y el respeto de su derecho de Defensa.

Por su parte la **Unidad de Fiscalía Especializada de Barrancabermeja**, dentro del término concedido por la Magistratura, dio respuesta a la presente acción, indicando que, dentro del proceso que se adelanta en disfavor del señor Juan Estaban Ramírez Narváez y otros procesados, el pasado 11 y 12 de noviembre de 2019, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de legalización de órdenes de allanamiento y registro de incautación de bienes, legalización de órdenes de captura con orden judicial, formulación de imputación sin aceptación de cargos e imposición de medida de aseguramiento. Indicando que, una vez analizados por el Juez los elementos materiales probatorios y la evidencia física recolectada, consideró suficiente bajo ese estándar de inferencia razonable la existencia de los hechos y la calificación jurídica de los delitos imputados.

Para el 9 de diciembre de 2019, se radicó el respectivo escrito de acusación, correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, despacho que para el día 10 de febrero y 16 de abril del corriente año, realizó la formulación de acusación y un preacuerdo.

Alude que para el día 23 de septiembre de 2020 se celebró la audiencia preparatoria, donde actuó como abogado contractual del señor Juan Esteban Ramírez Narváez, el doctor Andrés Felipe Yacumá, interviniendo en la misma con el aporte de documentos y posibles testigos para el juicio oral y tuvo allí la oportunidad de solicitar pruebas e interponer los recursos de ley.

En cuanto a las pretensiones esbozadas en la demanda de tutela, señala esta fiscalía que son solicitudes desatinadas y que dejan entrever el desconocimiento de las formas propias del proceso penal (Ley 906 de 2004), quedando claro que la presente acción constitucional es improcedente, ello por cuanto no es viable la intervención del Juez constitucional cuando se tiene en curso un proceso dentro del cual se deben surtir unas etapas procesales que deben ser conocidas y acatadas por todas las partes y en donde además, el accionante cuenta con los recursos de ley para defender los intereses del procesado, y así lo hizo, no obstante, cuando la decisión del juez en contrario a sus intereses, ello no significa que se está cometiendo una vía de hecho.

De ahí que considere esa delegada fiscal que, frente a las pretensiones del accionante, encuentra que no se estructuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en la medida en que no fueron agotados todos los medios dentro del proceso, teniendo al alcance los mismos, pero no fueron utilizados.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

4.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela al estar vinculados Juzgados con categoría de Circuito perteneciente al Distrito Judicial de Antioquia.

4.2 Problema jurídico

Del recuento de los hechos y de la respuesta dada por los Despachos accionados, en el presente caso se plantea una presunta vulneración a los derechos fundamentales del señor JUAN ESTEBAN RAMÍREZ NARVAEZ, por parte del juez de conocimiento, al negársele a su apoderado la práctica de unas pruebas y la introducción de otros elementos probatorios dentro del proceso penal que se adelanta en su contra y se encuentra en la etapa del juicio oral.

En cuanto a la otra pretensión invocada por el accionante, esto es, que se decrete la nulidad del proceso que adelanta el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y se ordene la libertad inmediata de su prohijado, debe precisarse que, las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al

carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4° C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 50 y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexequibles los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no *"riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda Causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia*".

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los Jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de

los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente "vías de hecho" o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

(i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.

(ii) Que se hayan agotado los otros medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

(iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.

(v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,

(vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (y) decisión sin

motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso sometido a consideración de esta Sala, como Juez de tutela, si bien el actor alega su inconformidad con el trámite y decisiones emitidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el proceso penal que se adelanta en contra de su patrocinado por el delito de homicidio agravado y otros, el cual se encuentra en la etapa del juicio oral, al considerar que se ha incurrido en irregularidades sustanciales y procesales que afectan sus derechos y garantías fundamentales, no llama a equívocos que tal afectación la hace derivar de la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la audiencia preparatoria celebrada el 23 de septiembre de 2020, por medio de la cual dicha autoridad no decretó la prueba del perito balístico, la cual fue sometida a los recursos de reposición y en subsidio de apelación por parte del togado, esto es, el ataque se dirige contra dicha providencia, razón por la cual le es aplicable la jurisprudencia Constitucional a la que viene de hacerse referencia.

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos

en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Sobre este tema, expresó el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-961 de 1999:

> *"La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.*
>
> *La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no suple a las vías judiciales ordinarias, ya que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tal fin.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un mecanismo judicial ordinario, adecuado para la defensa de los derechos e intereses de las personas involucradas en un proceso legal y, más aún, cuando al interior del mismo se han **respetado las reglas jurídicas aplicables, así como el libre acceso a la justicia, no se puede pretender adicionar al trámite ya surtido una nueva etapa procesal, mediante la interposición de una acción de tutela, pues al tenor de la normativa vigente, dicho recurso judicial es de naturaleza residual y subsidiaria.**

Asimismo, en innumerables oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales[2]. Al respecto ha manifestado que, en principio, este instrumento judicial residual y supletorio no resulta adecuado para controvertir los fallos proferidos por la Administración de Justicia. En este sentido, resalta que la Constitución Política de 1991, en su artículo 230, confirió a los jueces autonomía en sus decisiones, con el ánimo de garantizar una de las premisas básicas del estado de derecho moderno: la independencia del juez.

Ahora bien, en cuanto a la Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la Corte Constitucional en Sentencia T- 600 de 2017, señaló:

> *".. La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso[3]. En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada,* ***toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.***
>
> *Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:*
>
> *"En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido[4]; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso[5]. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas,*

[2] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003.
[3] Sentencia T-396 de 2014
[4] Sentencia T-086 de 2007.
[5] En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: *"(…) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan*

subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio."

que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales."

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo[6]*. Es así como esta Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad, a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*[7]*, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial. En concreto se indicó:*

"Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543 de 1992 puntualiza que: 'tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes'. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle."[8]

Así mismo, en sentencia T-426 de 2014 este Tribunal ***precisó que los jueces de tutela tienen la obligación de no intervenir en el marco de procesos que se encuentran en trámite y sobre los cuales no existe decisión definitiva****, ****ello debido a que la intromisión en un asunto que hasta ahora inicia puede llegar a desconocer las garantías constitucionales de los administrados****. En este sentido señaló: "Los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos*

[6] Sobre el particular pueden verse las sentenciasT-475 de 2017, T-396 de 2014, T-083 de 2007, T-1103 y 076 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T-637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992, entre otras.
[7] Ver sentencias T-649 de 2011 Y T-211 de 2009.
[8] Sentencia T-396 de 2014.

fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías".

En igual línea de pensamiento esta Corporación en la providencia SU-695 de 2015 destacó ***que "la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite****, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento", salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.*

De ahí que el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima.

En ese sentido, también se pronunció la Alta Corporación en la Sentencia T-221 de 2018, al indicar:

"***El juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto[9], por lo que su intervención debe ser de carácter extremadamente reducido.[10] Lo anterior, en la medida en que el juez constitucional no puede percibir como fuente directa los elementos probatorios tanto como el juez ordinario en ejercicio del principio de inmediación probatoria.[11]***

Tal como viene de exponerse, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en

[9] Sentencias SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico Nº 4; y T-612 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico Nº 17.
[10] Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 4.2.2.; y SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico Nº 6.2.
[11] Sentencias T-214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 2.4.; T-118A de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico Nº 4.2.1.2.; SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 4.2.2.; T-265 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico Nº 2.3.5.5.; SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico Nº 3.2.5.; T-625 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico Nº 39; y T-453 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico Nº 3.2.3.

materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, como presupuestos incluyentes, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, ha de acudirse en primera medida a tales vías de protección, al igual que habría de promoverse la acción de amparo constitucional, en observancia de la relación de inmediatez inherente a los anunciados criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se advierte entonces la improcedencia del presente trámite, pues, el actor constitucional agotó la vía ordinaria, ante el Juez de conocimiento, pues nótese que el despacho al no decretar como prueba el perito en balística, esta decisión fue sometida a los recursos de reposición y en subsidio de apelación, no obstante, al no haberse repuesto la decisión, se consideró por el Juzgador que no se cumplió con la carga argumentativa necesaria para la concesión del recurso de alzada. Por lo que, el señor defensor pudo haber recurrido al recurso de queja o haber propuesto la recusación conforme a lo reglado por la Ley 906 de 2004, por manera que no puede pretender que la acción de amparo sea la tercera vía para sacar avante sus pretensiones, menos aun cuando no acredita que se haya incurrido en una vía de hecho.

Ahora bien, en lo atinente a la libertad de su patrocinado, debe advertirse que, en lo referente a estos temas, el accionante cuenta con el mecanismo de radicar la solicitud de libertad provisional ante los Jueces de Control de Garantías.

Frente a la violación al derecho de defensa que alega el accionante, ha de advertirse que no se avizoran aquellas irregularidades procesales que dice el actor se presentaron, pues basta con revisar los elementos de conocimiento aportados a la demanda de tutela y de las respuestas brindadas por los accionados para concluir que, durante todo el trámite del proceso el señor Juan Esteban Ramírez Narváez estuvo asesorado por un defensor de confianza; quien en lo que concierne a la etapa de juzgamiento y de todos los momentos procesales se han llevado

conforme a Ley, a contrario sensu, se le ha garantizado el derecho de defensa y contradicción al notificarse de las decisiones e interponer los recursos de ley. Efectivamente la Corte Constitucional ha precisado el concepto de defensa técnica como el derecho que tiene el procesado a escoger su propio defensor y, de no ser ello posible, a ser representado por uno de oficio designado por la defensoría pública, quien a su vez debe contar con un nivel básico de formación jurídica, sin perjuicio de que el procesado pueda adelantar actuaciones en su propia defensa en los términos que señala la ley.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993, M.P Dr. Fabio Morón Díaz, señaló:

> *"...encuentra la Corte que el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional en forma precisa establece que "Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento..."; al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces.*
>
> *Esto significa, que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del*

defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor".

Conforme a lo anterior, la garantía sustancial del derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado por parte del imputado (defensor de confianza), o bien mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por el Estado, de quienes se exige adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales que cobijan al imputado en toda actuación judicial. En ese orden de ideas, lo deprecado en la acción de tutela por el accionante Andrés Felipe Yucumá, se torna improcedente ante la no verificación de vulneración de derecho fundamental alguno, por lo que se negará el amparo constitucional.

Así entonces, encuentra la Sala que el asunto en comento, se encuentra lo suficientemente examinado por parte de los Despachos accionados conforme los parámetros dispuestos en la Ley, sin que se evidencie vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por el actor.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no es posible TUTELAR los derechos al debido proceso, libertad y el derecho a la defensa, invocados por el accionante, de conformidad con los planteamientos esbozados en párrafos anteriores.

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,

5. RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el Dr. ANDRÉS FELIPE YUCUMÁ en representación del señor JUAN ESTEBAN RAMÍREZ, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

(en permiso)
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO

(aprobado virtualmente)
PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

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:
88507d2f9da6cbac6fc8c476c88b4ce8537962497c05c4a8196fa6388f196c08
Documento generado en 15/12/2020 01:45:35 p.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: 05000220400020200034900 **NI:** 2020-1173-6
Accionante: Dr. GUSTAVO ADOLFO QUINTERO COLORADO
Afectado: JESÚS MARÍA MONTOYA MESA
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN FISCAL COORDINADOR LEY 600 DEL 2000 MEDELLÍN, Y OTROS
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 115 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre quince del año dos mil veinte.

V I S T O S

El profesional en derecho Gustavo Adolfo Quintero Colorado, quien actúa en representación del señor Jesús María Montoya Mesa, solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Fiscal Coordinador ley 600 del 2000 de Medellín (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado Gustavo Adolfo Quintero Colorado, que su representado Jesús María Montoya Mesa, desde el año 2014 ha intentado que la Fiscalía General de la Nación proceda a gestionar ante la Secretaria de Tránsito y Transporte del municipio de Villamaría (Caldas) la cancelación de la matrícula del vehículo automotor marca Toyota, campero, cabinado, modelo 1982, con placas HJE-844, motor 2F657188 y chasis N° FJ43108804, así mismo se registre la novedad en la base de datos del impuesto sobre vehículos automotores; pues este vehículo desde el año 1999 se encuentra en manos de la Sección de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, y aún siguen requiriendo a su

representado para el pago del impuesto del vehículo, pese a no tener el vehículo en su poder.

Que el 2 de octubre de 2009 la Fiscalía 17 Seccional de la Unidad Primera de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, informó a la Secretaría de Transito de Villamaría (Caldas) sobre el comiso del vehículo.

Refiere que el día 12 de enero de 2018, el señor Jesús María Montoya Mesa, elevó ante la Fiscalía 103 Seccional Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública, un derecho de petición solicitando la cancelación de la matrícula del vehículo automotor aludido.

Indica que el día 15 de junio de 2018 La Unidad Única de Patrimonio y Fe Pública, le brindó respuesta al derecho de petición informando sobre la remisión de la solicitud a la Oficina de Subdirección Regional de Bienes de la Administración de la Fiscalía General de la Nación por ser de su competencia.

Cuenta que, de manera verbal en la Oficina de Subdirección Regional de Bienes, manifestaron al señor Jesús María Montoya que ese vehículo automotor nunca fue puesto a disposición de esa unidad, por lo tanto, debía dirigir la petición al Fiscal Coordinador de la ley 600 del 2000.

Que el día 16 de octubre de 2019, su representado remitió al Fiscal Coordinador ley 600 del 2000 vía correo certificado solicitud de cancelación de la matrícula del vehículo automotor objeto del presente trámite, expresa además que la empresa de envíos certificó la entrega de la petición al destinatario; que a la fecha han transcurrido más de 13 meses sin que su prohijado reciba respuesta a su petición.

Peticiona entonces, tutelar a favor de su representado el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, se ordene al Fiscal Coordinador ley 600 del 2000, o a quien corresponda, proceda a dar respuesta al derecho de petición del día

16 de octubre de 2019, y que fue recibido por la entidad demanda el día 17 de octubre de 2020.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del pasado 1 de diciembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Fiscal Coordinador Ley 600/2000 Unidades Seccionales de Fiscalía de Medellín y Antioquia, así como también se ordenó la vinculación de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y Antioquia, Fiscalía 103 Seccional Unidad Única de Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública de Medellín, Fiscalía 17 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de Medellín, la Oficina de Subdirección Regional de Bienes de la Administración de la Fiscalía General de la Nación de Medellín y a la Secretaria de Tránsito y Transporte del municipio de Villamaría (Caldas).

El Fiscal 148 Especializado Wilfredo Jesús Sibaja Escobar, Coordinador Unidad de Descongestión ley 600 de 2000 de Antioquia, por medio de oficio calendado el día 3 de diciembre de 2020, manifiesta que la acción de tutela está dirigida en contra de la fiscalía 17 y 103 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de Medellín, por ende, esa unidad no ha tenido injerencia en el asunto, al igual que ninguno de los fiscales que conforman esa unidad han conocido del caso del accionante.

El Dr. Carlos Mario Giraldo Duque, Coordinador Unidad del Patrimonio Económico y Fe Pública de Medellín, por medio de escrito del día 3 de diciembre de 2020, manifiesta que la fiscalía 17 y la 103 ya no se encuentran adscritas a esa unidad, que fueron trasladadas a otras unidades por la restructuración que se ha efectuado al interior de la entidad.

Que esa unidad de patrimonio económico tiene competencia para los casos de la ley 906 de 2004 y no tiene competencia en conocimiento de los procesos tramitados bajo la ley 600 de 2000; así mismo que al no tener competencia

sobre lo actuado en el proceso objeto del presente trámite, no puede pronunciarse respecto de la presunta vulneración de derechos del accionante, que la respuesta la deberá rendir la coordinadora de la ley 600 de 2000 de Medellín.

El Fondo Especial para la Administración de Bienes, Subdirección Regional de Apoyo de la Fiscalía General de la Nación, por medio de escrito suscrito por la señora Graciela Yañez Ordoñez del día 3 de diciembre de 2020, señala que el día 13 de enero del año 2016, dio respuesta a un acción de tutela interpuesta por el accionante donde solicitaba la cancelación de la matrícula del vehículo automotor objeto del presente trámite, que reitera dicha respuesta pues en su sentir no han ocurrido hechos sobrevinientes, en esta respuesta refiere que la cancelación de la matricula debe ser ordenada ante la autoridad competente, por el juez que lleva el caso, por el centro de servicios respectivo, o por el fiscal del conocimiento del caso, y no esa subdirección pues no es competente para ordenarlo.

El Dr. Andrés Felipe Aristizabal, alcalde Municipal de Villamaría (Caldas), por medio de escrito calendado el día 4 de diciembre de 2020, manifestó que el municipio de Villamaría no cuenta con una Secretaría de Tránsito, únicamente realiza el paz y salvo de los vehículos retenidos en el parqueadero municipal para su posterior entrega. Que en ese municipio funciona la Secretaría de Tránsito de Caldas, quien tiene las funciones propias del registro de vehículos, llevando control las anotaciones legales, cancelaciones de matrículas, entre otras funciones.

Conforme a ello relata que remitió el presente trámite a la secretaria de tránsito correspondiente, ya que es la entidad que debe de pronunciarse al respecto. Pregona la falta de legitimación en la causa, pues no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

El Dr. Luis Alfonso Garcés Moreno por medio de escrito calendado el día 4 de diciembre de 2020, relata que fungía como Fiscal 103 Seccional de la Unidad

de Delitos contra el Patrimonio Económico y Fe Pública, en la época donde el accionante eleva las solicitudes, asegurando que las peticiones se resolvieron de fondo en lo que tenía que ver con la competencia del despacho coordinador de la unidad, por ende, pregona la no vulneración de derechos fundamentales del accionante.

La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, por medio de escrito suscrito por la Dra. Liliana Castañeda Salazar el día 4 de diciembre de 2020 y recibida por vía correo electrónico el día 7 de diciembre de 2020, manifiesta que una vez revisado el sistema misional Spoa, arrojó que evidencia un proceso a cargo de la fiscalía 17 y 103 de la Dirección de Fiscalías de Medellín. Por lo anterior solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en contra de esa dependencia por no tener competencia en el asunto.

La Unidad de Tránsito Departamental de Caldas, por medio de escrito suscrito por el jefe de la unidad señor Carlos Arturo Arango Ríos, el día 7 diciembre de 2020, relata que una vez revisado el historial del vehículo arrojó que el señor Jesús María Montoya Mesa, es el único propietario que registra de vehículo, como ultima anotación data del 25 de febrero de 2010, donde la Unidad Departamental de Tránsito de Caldas radica pendiente de comiso, a favor de la Fiscalía General de la Nación.

Que en ningún momento la Fiscalía General de la Nación les ha remitido la orden judicial de cancelación de matrícula del vehículo objeto del presente tramite, que, respecto al trámite de impuesto vehicular, este se genera en nombre del propietario actual, que el accionante puede solicitar exoneración de la orden del pago del impuesto anexando el acta del comiso y el certificado del fin del proceso.

El día 4 de diciembre de 2020, se recibió un correo electrónico de la Dra. Adriana María Cadavid Castro, Fiscal 104 Seccional jefe de la Unidad Coordinadora ley 600 del 2000, por medio de la cual manifiesta que remite la respuesta al derecho de petición incoado por el accionante, pero al verificar en

el archivo adjunto se puede constatar que solo hay un folio contentivo del oficio donde se le informa al área jurídica de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Villamaría (Caldas) sobre la cancelación de la matrícula del vehículo con placas HJE 844.

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 Gustavo Adolfo Quintero Colorado, quien actúa en representación del señor Jesús María Montoya Mesa, solicitó se ampare en favor de su representado el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía General de la Nación - Fiscal Coordinador ley 600 del 2000 de Medellín (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 el Fiscal Coordinador ley 600 de 2000, el día 16 de octubre de 2019, 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 petición[1].

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad, es que el señor Jesús María Montoya Mesa, elevó solicitud ante el Fiscal Coordinador ley 600 del 2000 el día 16 de octubre de 2019, con el fin de que se pronunciara de fondo en torno a la información solicitada, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte la Dra. Ana María Cadavid Castro, Fiscal Coordinadora ley 600 del 2000, allegó pronunciamiento donde relata que anexo a la respuesta de tutela se encuentra la respuesta al derecho de petición elevado por el accionante, pero solo adjunta un oficio dirigido al jefe de jurídica de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Villamaría (Caldas) donde solicita la cancelación del vehículo con placas HJE 844, en un solo folio, sin ningún otro archivo adjunto.

Con el fin de esclarecer los hechos, este despacho de oficio se comunicó con el Dr. Gustavo Adolfo Quintero Colorado a través del abonado telefónico 310 468 09 85, donde el togado indicó que efectivamente la entidad demandada le había brindado respuesta a la petición elevada por su representado, donde a su vez remitieron a la Secretaria de Transito de Villamaría (Caldas) el oficio solicitando la cancelación de la matricula requerida; seguidamente expresó que con el actuar de la entidad demandada, el motivo de inconformidad por el cual interpuso la presente acción de tutela había desaparecido.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del apoderado judicial del señor Jesús María Montoya Mesa, de cara a que la Fiscal Coordinadora de la ley 600 del 2000, se pronunciara respecto a la solicitud cancelación de la matrícula del vehículo automotor con placas HJE 844, ya se agotó, esto es, recibiendo vía correo electrónico la aludida respuesta.

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

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida en favor del señor Jesús María Montoya Mesa, ante la Fiscalía General de la Nación-Fiscal Coordinadora de la ley 600 de 2000, 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.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Dr. Gustavo Adolfo Quintero Colorado, quien actúa en representación del señor Jesús María Montoya Mesa, en contra de la Fiscalía General de la Nación - Fiscal Coordinador de la ley 600 de 2000, 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
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:
3095017726b9ca434b38d7d4ee6b75a3c954fba350
54a337ddd59af4303d4a3a

Documento generado en 15/12/2020

09:44:59 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: 0539061002352020001 **NI**: 2020-1180
Imputado: JUAN CAMILO SERNA GONZALEZ
Delito: Porte de estupefacientes
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Modifica
Aprobado Acta Número:115 Sala No: 6

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

Medellín, diciembre quince de dos mil veinte.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado el 30 de octubre del año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, en el que se decretaron y negaron algunas de las pruebas pedidas en desarrollo de la audiencia preparatoria.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.

Los hechos que generan la presente actuación, fueron narrados en el escrito de acusación así:

"El día de hoy 20 de enero del 2020 siendo aproximadamente las 16. 20 horas , los señores patrulleros ALEX VAELNCIA GONZALEZ Y ESTIVEN PEREZ PEREZ, de la Estación de Policía del municipio de Betulia se encontraban realizando actividades propias del servicio de policía , como lo es la de patrullaje y registro de personas y reciben una llamada telefónica de un ciudadano quien manifiesta no querer identificarse porque teme por su integridad física y la de sus familiares quien manifestó : " Que en el barrio Nariño se encuentra un joven que viste un buzo color azul con verde quienes conocido como CAMILO SERNA quien es el expendedor de estupefacientes del sector y porta armas de fuego" – de manera inmediata se dirigen al lugar y observan allí a un ciudadano con las mismas características reportadas

por la fuente, al notar la presencia de los policiales emprende la huida y gracias a la reacción policial se logra interceptarlo en la carrera 19 sector "Cachona", al solicitarle un registro de manera espontánea y voluntaria en su bolsillo delantero lado derecho del pantalón se encuentra una bolsa negra plástica la cual en su interior contiene 10 bolsas de sello hermético trasparente con logotipo e dibujo animado plasmado con una etiqueta verde que en su interior contiene sustancia rocosa de características similares al bazuco , 9 bolsas plásticas de sello hermético con dibujo de un barco pirata conteniendo una sustancia de color blanco hueso y con olor y características similares al clorhidrato de cocaína y 11 bolsas plásticas de selo hermético con sustancia vegetal verdosa de olor y características similares a la marihuana".

En el curso de la audiencia preparatoria tanto la Fiscalía como la defensa presentes, hicieron sus solicitudes probatorias y se refirieron a las pruebas pedidas por la contraparte, y en relación a lo que es asunto de la apelación tenemos que el abogado defensor señaló que dentro de su teoría del caso pretendía demostrar que como su representado meses antes de los hechos había sufrido un accidente y aún no había terminado su recuperación, se encontraba con limitaciones en su capacidad de movilizarse que le impedían ejecutar la conducta punible que se le está endilgado, por lo que reclamaba se tuviera como prueba documental una copia de la historia clínica de tal situación de salud que se introducirá con la señora PATRICIA CARDONA- esposa del procesado, quien la recolectó pues su esposo esta privado de la libertad, y a su vez se decretara como prueba pericial la valoración que el médico JAIME MONTOYA MATEUS realizaría con fundamento en lo consignado en la historia clínica y la revisión del procesado. A tal petición en concreto se opuso el representante de la Fiscalía General de la Nación, señalando que la historia clínica que se pretende llevar al juicio lo es de seis meses antes de los hechos, por lo que no tiene relación directa con lo ocurrido, como si podría serlo una historia clínica actualizada, además no se está llamando a declarar al médico que la suscribió quien es el testigo idóneo para acreditar la autenticidad del mismo, visto que conforme a las reglas de la prueba documental está debe ingresar por quien la elaboró, indicando además que si no se decreta como prueba la historia clínica, carece de sentido decretar una pericial sobre dicha historia clínica.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

La Juez de instancia señaló, según consta al oír el registro de audio de la audiencia respetiva, que tiene algunas fallas pues la conexión a internet del Juez no era la adecuada y su voz se oye entrecortada que en relación a la prueba documental le asistía la razón al señor Fiscal, pues no es posible el ingreso de una historia clínica con una persona diversa a la del médico que la suscribe, y de otra parte la misma se refiere a hechos ocurridos 06 meses antes de los que aquí se están investigando, por lo que resulta una prueba impertinente, y en relación a la prueba pericial como lo que se buscaba con el médico JAIME MONTOYA MATEUS era realizar una valoración partiendo de dicha historia clínica, al no poderse introducir la misma carece de fundamento la prueba pericial.

Frente a tal determinación el abogado defensor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, se negó la reposición indicando el Juez de Primera Instancia, que el abogado no expuso ningún argumento nuevo que permitiera modificar su determinación, ni evidencia cual es el yerro de la decisión, indica además que si se revisa la fecha de la historia clínica que es de junio del año 2019, se aprecia que es de seis meses antes de los hechos que aquí se ventilan lo que la hace manifiestamente improcedente.

I.V. RECURSO DE APELACIÓN.

El señor defensor interpone el recurso de apelación y fundamenta su inconformidad resaltando que la prueba documental lo que busca es ser el insumo para la valoración médica que se está igualmente pidiendo, y que aunque se refiere a un accidente de tránsito que sufrió su pupilo varios meses antes de los hechos, permite establecer que éste quedó con limitaciones de locomoción lo que implica que él no estaba en capacidad de ejecutar los hechos que son materia de acusación, pues después del mismo debió seguir usando muletas, por lo tanto no podía huir como se dice en la acusación al notar la presencia de la policía, ni estar en el lugar donde se indica se encontraba.

El señor representante de la Fiscalía General de la Nación al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones del apelante y pidió la confirmación de la determinación recurrida, señalando que si no se cuenta con una historia clínica actualizada, solo será una especulación lo que pudiera hacer el médico que se pide como perito, por ende debe confirmarse la providencia materia de impugnación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Visto los planteamientos del recurrente procederá la Sala a ocuparse de si en efecto la prueba documental pedida resulta tener relación con los hechos materia de juzgamiento y si para su decreto, es indispensable que se acompañe como testigo de acreditación al médico que la suscribió. Aclarado este punto se procederá a resolver sobre la prueba pericial en que funda en dicha historia clínica.

Lo primero que debemos advertir es que la pertinencia de la prueba en palabras de la Corte Suprema de Justicia " *guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o su contradicción*[1], según el planteamiento del abogado defensor, su hipótesis defensiva se funda en que su representado para el momento de los hechos por los que es acusado, no estaba en capacidad de ejecutar los comportamientos que se relacionan en el escrito de acusación - que en concreto según se puede leer en la acusación lo es la de "*emprender la huida al notar la presencia policial "*, pues tenía serias limitaciones para la locomoción consecuencia de un accidente que había sufrido seis meses antes.

Dicho argumento sin lugar a dudas demuestra la pertinencia de la solicitud de la defensa, pues busca desacreditar lo contenido en la acusación y si bien es cierto el accidente sufrido por el procesado lo fue seis meses atrás, no solo se busca acreditar con la historia clínica dicho accidente, sino que consecuencia de este el procesado quedó con limitaciones de locomoción, y esto como lo explica el abogado se articula con la peritación médica que reclama debe practicarse teniendo como insumo la historia clínica referenciada, por lo que contrario a lo que concluye el fallador de primera instancia, dicha prueba documental si tiene estrecha relación con la teoría de la defensa y por lo mismo resulta pertinente su decreto, así se refiera a hechos ocurridos seis meses antes de los que son materia de la acusación.

Ahora bien, entiende el señor Juez de primera instancia que como la historia clínica es suscrita por un médico, solo con dicho médico es posible introducirla en el juicio y como no se llamó a declarar a este, sino que se pretende introducir con la compañera permanente

[1] SP154-2017 PATIRCIIA CARDONA.

del procesado que fue quien la recogió no es posible su decreto, situación que en sentir de la Sala no genera la imposibilidad del decreto de la prueba solicitada, pues unos son los presupuestos para el decreto de una prueba y otros totalmente distintos los referentes a la demostración de la autenticidad del documento que se pretende hacer valer en el juicio.

Ya la Corte Suprema de Justicia ha precisado sobre el testigo de acreditación con el que se introduce un documento que "…*la introducción de los documentos, objetos u otros elementos al juicio oral se cumple a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de corroborar que el elemento, objeto o documento es lo que la parte dijo que era y no otra cosa".*, si la defensa decide traer la historia clínica con una persona diversa a la que la suscribió, como parece ser en el caso con el familiar del procesado que la recolectó previa autorización de esto, es un debate diverso al de la pertinencia, necesidad y utilidad de la prueba el que se suscita, pues se refiere es a la autenticación del mismo en el juicio, el cual no tiene como escenario el del decreto de la prueba sino uno totalmente distinto como lo es la del momento de su práctica y posterior valoración, por ende no puede ser este un motivo para negar la admisión de la historia clínica reclamada por la defensa como prueba documental.

Ahora bien, si además la defensa pretende con la información contenida en la historia clínica que un médico realice una valoración que permita en su sentir demostrar las limitaciones de locomoción del procesado que dejó el accidente ocurrido seis meses antes, indudablemente tal prueba pericial resulta también pertinente y tener plena relación con la teoría del caso de la defensa, visto que con esto se busca desacreditar parte de los hechos de la acusación, por lo que igualmente aquí encuentra la Sala que la petición de la defensa en este punto está llamada prosperar.

En ese orden de ideas, lo procedente es entonces revocar la decisión del Juez de Primera instancia, y decretar también como pruebas de la defensa la historia clínica del procesado y la valoración médico legal que con fundamento en la misma pretende presentar la defensa con el galeno JAIME MONTOYA MATEUS. Debiendo eso si darse a conocer a las partes con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia de juicio, donde se exponga dicha valoración y la respectiva base de opinión pericial, tal y como lo manda el artículo 415 del C.P.P.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, en el sentido de decretarse también como pruebas de la defesa- como documental la copia de la historia clínica de JUAN CAMILO SERNA GONZALEZ, y como pericial la valoración médica que efectuara el galeno JAIME MONOTYA MATEUS- de la cual cinco días antes de la audiencia de juicio oral, donde se exponga tal prueba deberá hacerse descubrimiento de la respectiva base de opinión pericial.

SEGUNDO: En todo lo demás rige la providencia de primera instancia.

TERCERO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Aprobado 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

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

Proceso No: 0539061002352020001 NI: 2020-1180
Imputado: JUAN CAMILO SERNA GONZALEZ
Delito: Porte de estupefacientes
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Modifica

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:
d2c9d5cd9fccd867a6ba523be68327495993956455cf0742cbc6ec34fb0a9021

Documento generado en 15/12/2020 10:35:56 a.m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nº 134

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Luz Magali Martínez Narváez
Accionado	Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2020-1211-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por la señora LUZ MAGALI MARTÍNEZ NARVÁEZ en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó AL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma la accionante que el 14 de octubre de 2020, mediante correo electrónico solicitó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia copia del expediente del proceso con radicado 05001600000201700636 que se tramitó en su contra en ese Despacho con la correspondiente constancia de ejecutoria. No ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende la protección de su derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que el 11 de diciembre de 2020 se remitió vía correo electrónico el enlace para que la parte actora pueda acceder de manera digital al expediente penal 0500160000 00201700636 dando respuesta de esa manera a la solicitud del 14 de octubre de 2020. En el expediente remitido obra constancia de ejecutoria de la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2018. La parte accionante acusó recibido de lo enviado.

Esta Sala se comunicó telefónicamente con el apoderado de la accionante quien confirmó que el 11 de diciembre de 2020, recibió la respuesta a la solicitud realizada desde el 14 de octubre de 2020,

configurándose un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

El secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia no respondió la tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia respondiera la petición realizada por el accionante el 14 de octubre de 2020 con la que pretendía que le remitieran copia del expediente del proceso con radicado 05001600000201700636 con la correspondiente constancia de ejecutoria de la sentencia. Sin embargo, según la respuesta dada por el Juzgado accionado y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud de la accionante.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que[1]:

> *"La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío.*

[1] Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

(…)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado".

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por la señora LUZ MAGALI MARTÍNEZ NAVÁEZ a través de apoderado.

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

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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:
1609c729270edc4ed8f9ee41c466ffaa4b24bd397a3592fb615c791167c1f65e
Documento generado en 14/12/2020 06:10:40 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO INTERNO 2017-2716-4
PROCESADOS Rodrigo de Jesús Londoño Muñoz
DELITO Homicidio
ASUNTO **PETICIÓN LIBERTAD POR VEINCIMIENTO TÉRMINOS**
DECISIÓN **SE ABSTIENE Y REMITE A PRIMERA INSTANCIA**

El señor RODRIGO DE JESÚS LONDOÑO MUÑOZ a solicita la libertad por vencimiento de términos dentro del proceso seguido en su contra por el delito de homicidio, cuya sentencia condenatoria se halla en esta Corporación para efectos de desatarse el recurso de apelación frente a lo decidido. Sin embargo, tal petición se remitirá al **Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, Antioquia,** a fin de que en primera instancia se pronuncie al respecto, pues la competencia de esta sede solo se activa en relación con el tópico de la sentencia condenatoria objeto del recurso de apelación. La determinación anterior, tiene sustento en lo decantado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión de 23 de junio de 2010, auto 32.538:

> *"Al no reproducir el nuevo código de procedimiento penal una norma similar o equivalente al artículo 231 derogado,* ***las peticiones inherentes a la libertad del procesado deben ser resueltas por el juzgado de primera instancia, quedando abarcadas dentro del concepto genérico de libertad las solicitudes de redención de pena destinada a la demostración de requisitos para acceder a beneficios administrativos, entre otras.****"*[1]

En consonancia con decisiones de la misma Corporación, CSJ SP16237- 2015 y AP4315 – 2016, donde se definió que esta clase de asuntos corresponde resolverlos al juez de instancia.

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 23392 del 16 de diciembre de 2005 y radicado 19137 del 6 de marzo de 2002.

En consecuencia, la Sala **SE ABSTENDRÁ** de conocer la solicitud presentada, razón por la cual se ordena que a través de Secretaría sea remitida la misma en forma inmediata al **Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, Antioquia,** para lo de su cargo. De lo anterior, infórmesele al señor RODRIGO DE JESÚS LONDOÑO MUÑOZ.

CÚMPLASE

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 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:
d136fb97524989f9b8907d64bb4157f01f7d6e025b714aa634a33c8e5e79cbe0
Documento generado en 15/12/2020 04:13:52 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, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 134 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Asunto	Impedimento planteado por la Dra. Nancy Ávila de Miranda y sus dos magistrados revisores
Radicado	05890 61 00170 2008 80031 (2019-1428-2)
Decisión	Acepta impedimento

Procede la Sala a emitir el pronunciamiento de rigor en relación con la declaratoria de impedimento manifestada por la Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA y los Magistrados JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ y PLINIO MENDIETA PACHECO de conformidad con la causal establecida en el numeral 14 del artículo 56 del C.P.P.

ANTECEDENTES

El proceso de la referencia seguido en contra del señor Jhon Fredy García Viana por la presunta comisión de la conducta punible de acceso o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, le correspondió por reparto al Despacho de la Dra. NANCY ÁVILA DE MIRANDA el 8 de noviembre de 2019.

Mediante auto que antecede allegado a través del correo institucional de este Despacho el 11 de diciembre de 2020, la Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA se declaró impedida para conocer el proceso. Al respecto manifestó que al estudiar el expediente de la referencia con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, se percató que el 17 de febrero de 2014, en el trámite con radicado interno No. 2014-0087-2, dentro de este mismo proceso, la Sala de Decisión que preside confirmó el auto interlocutorio que negó la preclusión solicitada de acuerdo con la causal 3° del artículo 332 del C.P.P.

Adujo que en esa oportunidad, la Sala realizó el análisis de los elementos materiales probatorios concluyendo a partir de esa valoración, que la conducta punible existió y que García Viana era su probable autor.

Por ello, estimó estar incursa en la causal de impedimento prevista en el numeral 14 del artículo 56 del C.P.P. siendo necesario apartarse del conocimiento de la presente actuación.

Los doctores JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ y PLINIO MENDIETA PACHECO, informaron a través de sus correos electrónicos que se adhieren a la manifestación de impedimento realizada por la doctora ÁVILA DE MIRANDA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Desde ya se anuncia que se aceptará la declaratoria de impedimento aducido por los Magistrados que integran la Sala que preside la Dra. NANCY ÁVILA DE MIRANDA, en armonía con la causal 14 establecida en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Dispone la referida causal de impedimento:

> 14. Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

Se acogen las razones esbozadas por los Magistrados quienes el 17 de febrero de 2014, en el trámite con radicado interno No. 2014-0087-2, dentro de este mismo proceso, confirmaron el auto interlocutorio que negó la preclusión solicitada de acuerdo con la causal 3° del artículo 332 del C.P.P, por cuanto, para sustentar su decisión, la Sala realizó la valoración de los elementos materiales probatorios y concluyó que la conducta punible existió y que Jhon Fredy García Viana era su probable autor.

Sobre este particular, la jurisprudencia de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, conceptuó que el impedimento previsto en los artículos 56, causal 14, y 335 del C.P.P., no tiene vocación *per se* para socavar la imparcialidad del juez, excepto cuando se emitan pronunciamientos antelados de responsabilidad, que en esa medida comprometan su criterio. Tal postura ha sido reiterada por la H. Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en auto del 19 de enero de 2009, radicado 30.975, en los siguientes términos:

> "Al respecto, la Sala ha estimado que cuando un juez plural o singular niega una preclusión ello no implica que necesaria o automáticamente está erigiendo un motivo de impedimento, toda vez que "una tal consideración siempre dependerá de si con esa determinación se compromete o no la independencia o imparcialidad del funcionario. Así, pues, debe analizarse cada caso en forma individual"[1].

En este asunto, queda claro que con la emisión de la decisión dentro del trámite con radicado 2014-0087-2, los Magistrados que hoy se declaran impedidos comprometieron su criterio en tanto, para sustentar su decisión de negar la preclusión, valoraron los elementos materiales probatorios concluyendo que la conducta punible existió y que Jhon Fredy García Viana era su posible autor, por manera que es claro que su imparcialidad está comprometida en el proceso de la referencia y deben ser apartados de su conocimiento.

En esos términos, **se acepta** el impedimento que con fundamento en la causal No. 14 del artículo 56 del CP.P. manifestaron la Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA y los Magistrados JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ y PLINIO MENDIETA PACHECO.

Por la secretaría de la Sala Penal comuníquese lo resuelto a la Magistrada NANCY ÁVILA DE MIRANDA y los Magistrados JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ y PLINIO MENDIETA PACHECO e infórmese a la oficina de Apoyo Judicial para que se abone este asunto al inventario de procesos del Despacho del suscrito Magistrado Ponente.

---

[1] Cf., entre otros, auto de 22 de mayo de 2008, radicación 29818.

El proceso queda en turno para proferir la decisión que corresponda.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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:

6775c3ff687837f738909511151984ccc92ec112c4e431f4ae301190f7376977

Documento generado en 14/12/2020 10:00:00 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diciembre quince (15) de dos mil veinte (2020)

Radicado	**:**	2019-1516-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	**:**	05 001 60 00000 2019 01033
Acusado	**:**	Emeli Surani Flórez Lara.
Delito	**:**	Concierto para delinquir y otros
Decisión	**:**	Acepta desistimiento.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 116

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Se dispone esta Sala de Decisión Penal a emitir el pronunciamiento que corresponda al interior de la presente actuación, en torno de la manifestación de desistimiento del recurso de apelación allegada por parte de la señora EMELI SURANI FLÓREZ LARA, con la coadyuvancia de su abogado defensor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedentes del *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Magistratura, para efectos de resolver el recurso de apelación impetrado por la defensa de la señora EMELI SURANI

FLOREZ LARA, frente a la decisión por medio de la cual fue sentenciada el 14 de noviembre de 2019 a 50 meses de prisión y 2017.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los delitos de Concierto para delinquir agravado, Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y Destinación ilícita de bienes muebles e inmuebles.

Ahora, la señora EMELI SURANI FLOREZ LARA allegó un escrito a la actuación mediante el cual manifiesta su intención de desistir de la impugnación propuesta por su abogado defensor, Dr. Rafael Díaz Pérez, frente a la decisión de instancia, documento dado a conocer al referido profesional del derecho, quien en efecto, el 11 de diciembre de 2020, informa que coadyuva lo solicitado por la señora Flórez Lara, en punto a renunciar al recurso vertical interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida en anterior oportunidad.

Así las cosas, advierte esta Magistratura en relación con el desistimiento que promueve la parte defensiva, que acorde al *artículo 179F* del estatuto procesal penal *-Ley 906 de 2004-*, creado por el *artículo 96, Ley 1395 de 2010*, resulta a todas luces procedente; en esa medida, será aceptado y en consecuencia se dispondrá que la Secretaría de la Sala, proceda con la remisión de la actuación ante el Juzgado de origen y se comunique lo aquí decidido a la totalidad de sujetos procesales.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, **SALA DE DECISIÓN PENAL**, **ACEPTA EL DESISTIMIENTO** propuesto por la *señora*

EMELI SURANI FLOREZ LARA, con la coadyuvancia de su abogado defensor, en relación con el recurso de apelación que promoviera frente a la decisión proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, mediante la cual fue sentenciada a 50 meses de prisión y 2017.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los delitos de Concierto para delinquir agravado, Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y Destinación ilícita de bienes muebles e inmuebles; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se efectúe comunicación a la totalidad de sujetos procesales acerca de lo decidido y se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con los trámites de ley.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

En permiso
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

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:
2a51b735982c9776d3bc04e2bb99ff24f9e1a2bf869a152ae682261d58df91ca
Documento generado en 15/12/2020 01:34:44 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso: 05361610928120178008 4 NI: 2020-0719
Condenado: JOSÉ ALDEMAR MISAS
Delito: Acceso Carnal Violento
Asunto: Auto repone y concede recurso de casación
Acta de aprobación No. 116 Sala No.: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín quince de diciembre del año dos mil veinte

Actuación Procesal

Mediante providencia del pasado 05 de octubre de 2020 la Sala de Decisión Penal de este Tribunal, confirmó la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango de fecha 03 de agosto del mismo año, oportunidad en la cual se declaró responsable penalmente al señor JOSÉ ALDEMAR MISAS de la conducta punible de Acceso Carnal Violento, condenándolo a una pena de 16 años de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, pena que se cumpliría en forma intramural.

Fue así entonces como a través de la Secretaría de esta Corporación, se procedió a surtir el proceso de notificación que culminó el 07 de octubre de los corrientes, por lo que al día siguiente, esto es, para el 08 de octubre de este mismo año, se corrió el respectivo traslado para que las partes interpusieran el recurso extraordinario de casación, traslado que venció el 15 del mismo mes y año, sin que ninguna de las partes recurrieran en casación.

Ahora, según informe del señor Secretario de este Tribunal para el 16 de octubre de la presente anualidad, se allegó por parte del doctor Hernán Eugenio Yassín Marín escrito donde manifestaba su intención de interponer el recurso de casación; evidenciándose que el mismo había sido interpuesto de forma extemporánea, pues que el término para recurrir en sede de casación había vencido desde el 15 de octubre del 2020, a las cinco de la tarde.

Conforme a lo anterior, esta Sala mediante auto del pasado 26 de noviembre de la presente anualidad, procede a declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el señor apoderado del sentenciado José Aldemar Misas al considerar que el mismo había sido interpuesto de manera extemporánea.

Dentro del término concedido a las partes para hacer uso del recurso de reposición, se recibe escrito del señor defensor del procesado doctor Yassín Marín donde indica que en efecto el pasado 06 de

octubre de los corrientes, la Secretaría de este Tribunal remite a su correo comunicación sobre el fallo de segunda instancia, para lo cual procedió a acusar el respectivo recibo al día siguiente, esto es, para el 07 del mismo mes y año, reiterando también su solicitud de copia íntegra de la carpeta para estudiar la viabilidad de interponer el recurso extraordinario de casación.

Continúa indicando que el correo con el enlace de la carpeta completa lo recibe para el 08 de octubre del 2020, por lo que consideró que el término de los cinco días para recurrir en casación comenzaban a correr a partir del día 09 de octubre de la misma anualidad, con vencimiento de los mismos el 16 del mismo mes y año, fecha última en la cual remitió correo electrónico manifestando su voluntad de interponer el recurso extraordinario de casación.

Ahora, se recibe informe de la Secretaría de este Tribunal donde informa que la decisión de segunda instancia fue remitida al señor defensor Hernán Eugenio Yassín vía correo electrónico para el 06 de octubre del 2020, frente a lo cual el señor apoderado acusa recibido para el día siguiente, esto es, 07 de octubre de los corrientes, además de solicitar copia íntegra del expediente manifestando no haber conocido del trámite de primera instancia, por lo que para esa misma fecha se le envía el link para acceder al expediente digital.

Así las cosas entonces, se tiene que si bien es cierto la providencia de segunda instancia le fue notificada al señor defensor desde el pasado 06 de octubre de los corrientes y así lo indica el señor Secretario de este Tribunal, lo cierto del caso es que el doctor Hernán Eugenio Yassín afirma haber tenido acceso al link con el expediente digital solo para el 08 de octubre y en esa medida comenzó a correr los términos para la interposición del recurso de casación a partir del día 09 del mismo mes y año.

Obra en la actuación una constancia con fecha del 07 de octubre del 2020, donde el doctor Yassín Marín dice acusar recibido de la sentencia de segunda instancia, más no así del link contentivo del expediente digital que había sido pedido por éste dentro de la misma nota de recibo.

En ese orden de ideas entonces, se tiene que en efecto si el señor apoderado del sentenciado solo tuvo acceso al expediente digital para el 08 de octubre del 2020, era apenas obvio que el término de los 05 días para la interposición del recurso extraordinario de casación comenzaran a correr desde el día 09 de octubre y culminaran para el 16 del mismo mes y año; ahora si el doctor Yassín Marín envío el escrito manifestando su voluntad de interponer el recurso extraordinario de casación para éste último día, como así lo certifican de la Secretaría de este Tribunal, quiere decir que lo hizo dentro del término oportuno.

En virtud de lo anterior, esta Sala procederá a reponer el auto del pasado 26 de noviembre de la presente anualidad, a través del cual se procedió a declarar desierto el recurso de casación al haber

sido presentado de manera extemporánea y, en su lugar, se concederá el mismo, para lo cual entonces a través de la Secretaría de este Tribunal procederá a correr el traslado de los 30 días para que se presente la demanda, conforme al artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E

Primero: Reponer el auto del pasado 26 de noviembre del 2020, a través del cual esta Sala decidió declarar desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado Hernán Eugenio Yassín Marín, por extemporáneo.

SEGUNDO: En consecuencia, se dispone aceptar el escrito presentado por el doctor Yassín Marín interponiendo el recurso de casación, y por la Secretaría de este Tribunal se procederá a correr el traslado de los 30 días para que se presente la demanda de casación, conforme al artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

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: **604c691a2d07a16fe01349c2b0208c6d9df549f1513b4191d7737727b2a21ff5**

Documento generado en 15/12/2020 03:58:03 p.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

CUI 05368600033820180133 N.I.: 2020-0978
Acusado: VICTOR JULIÁN ALVAREZ CORREA
Delito: Fuga de presos
Decisión: anula
Aprobado Acta virtual 115 Sala No.: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, Diciembre quince de dos mil veinte

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia emitida el pasado 23 de septiembre del año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

II. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

"Los hechos que nos convocan tuvieron ocurrencia el día 23 de septiembre del 2018, siendo aproximadamente las 9 y 15 p.m. , cuando fue sorprendido y capturado el señor VICTOR JULIAN ALVAREZ CORREA por parte de Agentes de la Policía Nacional adscritos a la Estación de Policía de Jericó en la vía vehicular que de Jericó conduce a Medellín, -Sector Puerto Arturo , cuando se desplazaba en una motocicleta marca Pulsar color negro de placas LYUD 11 B , fugado de su sito de residencia ubicada en la calle 9 Nro. 2-02 donde purgaba una pena de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó del día 15 de agosto del 2015. "

El pasado 24 de septiembre del 2018 se efectuaron ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación por el delito de fuga de presos, declinando la Fiscalía de solicitar medida de aseguramiento, y el 10 de diciembre del mismo año se presentó escrito de acusación, el 2 de abril del 2019 se efectuó la audiencia de acusación, y el día 2 de octubre del año pasado cuando debía instalarse la audiencia preparatoria se presentó ante la judicatura un preacuerdo en el que el procesado aceptaba la responsabilidad en el delito endilgado, a cambio de reconocerle la diminuente prevista en el artículo 56 del Código Penal y pactar entonces una pena de 08 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, acuerdo que fue avalado por la judicatura.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de instancia- que es una distinta a la que aprobó el acuerdo-, después de relacionar en extenso los hechos y elementos materiales probatorios aportados y vista la aceptación de responsabilidad que hace el procesado, arriba a la conclusión de que no es posible arribar a una sentencia condenatoria, precisando que jurisprudencialmente es posible pese a la existencia de un preacuerdo o allanamiento que finalmente se absuelva si la conducta enrostrada resulta atípica, o no existe ningún elemento probatorio aparte de la misma aceptación que demuestre la responsabilidad del que se allana o preacuerda.

Se ocupó entonces de analizar como en el presente caso la persona procesada no fue capturada por servidores del INPEC, sino por policías y no se demostró que ellos estuvieren realizando funciones de vigilancia de la pena, ni que tuvieran convenio con el INPEC al respecto, que además, no se adelantó el procedimiento de revocatoria de la prisión domiciliaria, ni se allegó copia de la sentencia condenatoria o de la diligencia de compromiso pero en especial que la Fiscalía no acreditó que existiera una justa causa para el abandono por parte del procesado del lugar de reclusión, lo que impide saber si en efecto él estaba o no autorizado para salir a la hora de la captura, lo que implica una atipicidad objetiva y subjetiva de la conducta que necesariamente debe conllevar al proferimiento de una sentencia absolutoria a pesar de que exista una aceptación de cargos.

IV. APELACION

El representante de la Fiscalía General de la Nación interpone recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, inicialmente indica que no es posible de manera oficiosa después de efectuada una aceptación de responsabilidad que el fallador la desconozca y entre a realizar exigencias probatorias para proceder con una absolución, indica igualmente que en el presente caso no se trató de un simple incumplimiento de las obligaciones establecidas en la diligencia de compromiso, sino una real evasión del lugar de residencia donde debía el procesado cumplir con la pena impuesta, vista su captura en flagrancia desplazándose en una motocicleta por la vía que de Jericó conduce a la ciudad de Medellín, a la altura del Puerto Arturo.

Cuestiona que la falladora de instancia haga elucubraciones sobre atipicidad o incluso que se plantee principios de *ultima ratio* del derecho penal, pues aquí la conducta transcendió al abandonar el procesado el domicilio y viajar en vía pública, no siendo un simple evento de cambio de domicilio sin autorización o un asunto incidental y se termine efectuando consideraciones que en verdad no se presentan y que desconocen un preacuerdo que se realizó ajustado a la ley, y por ende reclama la revocatoria de la providencia enrostrada y que se dicte sentencia condenatoria, o en su defecto si lo que buscaba la judicatura era desconocer el preacuerdo por encontrar alguna objeción al mismo se decrete la nulidad de la actuación.

V. PARA RESOLVER SE CONSIDRA.

El asunto que concita el interés de la Sala lo es el establecer si en efecto en el presente asunto se está frente a una situación de atipicidad. Resuelto tal tema nos ocuparemos de establecer si conforme al preacuerdo suscrito con el procesado es viable la emisión de una sentencia condenatoria.

Lo primero que debe advertirse es que según lo ha precisado la jurisprudencia nacional no siempre que hay una aceptación de cargos por vía de allanamiento o preacuerdo necesariamente debe dictarse una sentencia condenatoria, pues aunque se renuncie al derecho a tener un juicio público

y controvertir las pruebas que se presenten en contra de una persona, indispensable es que en efecto se esté aceptando responsabilidad por una conducta que constituya delito y se encuentre debidamente acreditado en un sentido lato la materialidad del punible y la responsabilidad del acusado. En efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[1] señala:

"4.1.3 Si no se acredita ningún vicio del consentimiento en la aceptación de culpabilidad ni la vulneración de garantías fundamentales, al juez de conocimiento le corresponde dictar sentencia. Y en ese acto ha de garantizarse que en la declaración de responsabilidad penal, fundada en la admisión de ésta por el acusado, no se afecte indebidamente la presunción de inocencia (art. 29 inc. 4-1 de la Constitución). Entre otros aspectos, esta prerrogativa implica que, para proferir sentencia condenatoria, deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda (arts. 7º inc. 3º y 381 del C.P.P.). Y para lograr tal estándar de conocimiento no es suficiente el simple allanamiento a cargos, pues la declaración de responsabilidad ha de soportarse en una verificación probatoria lato sensu, que garantice que la presunción de inocencia que cobija al acusado fue desvirtuada con suficiencia.

Por consiguiente, es garantía fundamental de quien acepta la imputación -sin ningún vicio en su consentimiento y en un marco de respeto de sus derechos- que la consecuente sentencia condenatoria que se dicte en su contra esté fundada en medios de conocimiento que, junto a su admisión de culpabilidad, acrediten la materialidad de la infracción y la responsabilidad delictiva. Al respecto, mediante la SP 8 jul. 2009, rad. 31.280, la Sala puntualizó:

Ese control judicial del allanamiento o del acuerdo no se cumple con una simple revisión formal. No basta con constatar la libertad y voluntad a través del simple interrogatorio al procesado, la labor del juez como garante y protector de los derechos humanos debe ir más allá verificando que las garantías fundamentales se hayan preservado, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran, entre otras, la legalidad, estricta tipicidad y el debido proceso.

Aparejado a ello, si bien por esa misma asunción temprana de la responsabilidad penal, no se cuentan con suficientes elementos probatorios, pues precisamente la economía por no adelantar el juicio es la que se le premia al procesado con la rebaja punitiva, es claro que tal admisión de culpabilidad debe contar con un grado racional de verosimilitud.

Y siendo los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida el medio de articular -en el procedimiento abreviado- los hechos con el derecho, es claro que ese control racional de verosimilitud supone la incorporación de aquéllos a la actuación, para ser valorados por el juez de conocimiento. Sobre el particular, ha expuesto la Corte (CSJ SP 19 oct. 2006, rad. 25.724):

En el sistema de enjuiciamiento criminal implementado por la Ley 906 del 2004 es claro que solo pueden ser consideradas como pruebas y, por ende, servir de soporte a las providencias judiciales, aquellas que hayan sido debidamente presentadas y sometidas al debate en el juicio oral, pues en virtud del principio de inmediación, previsto en su artículo 379, el Juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia...

[1] Sentencia del 9379 del 2017. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR

En esas condiciones, en supuestos como el presente, en donde los cargos son aceptados en la audiencia de formulación de la imputación, evidentemente ningún medio de prueba se practica delante del juez, por la exclusión obvia del juicio oral. En esos eventos, en consecuencia, la sentencia puede fundamentarse en aquellos elementos recaudados por la fiscalía siempre que hayan sido incorporados legalmente a la actuación."

Esto implica entonces que aunque en efecto se acepte la responsabilidad en la conducta punible endilgada, para emitirse una sentencia condenatoria debe demostrarse la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad en el mismo de quien acepta y esto se logra como es natural confrontando tal aceptación con los elementos materiales que se entregan al fallador una vez se aprueba el allanamiento o preacuerdo, por lo que como ocurrió en el presente caso así previamente se avale la aceptación de responsabilidad, se pueda terminar absolviendo porque la conducta aceptada no es delito.

Ahora bien descendiendo al caso en estudio, encontramos que la falladora de primera instancia señaló que a pesar de la aceptación de responsabilidad que hacía el procesado en el sentido de haber sido capturado por agentes de la Policía Nacional fuera de su domicilio en el municipio de Jericó, conduciendo una motocicleta cuando debía permanecer en su lugar de residencia purgando pena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, por el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, y que era vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, consideró que al no acreditarse ni siquiera sumariamente los motivos por los cuales esta persona no estaba en el domicilio, ni mucho menos haberse adelantado el tramite previsto para la revocatoria de la prisión domiciliaria, por incumplimiento de las obligaciones que debía observar conforme a la diligencia de compromiso que suscribió cuando fue cobijado por la medida intramural, imposible resulta entender demostrado el punible de fuga de presos, debemos entonces verificar si en efecto tales aspectos tornan como lo concluye la falladora de primera instancia en atípica la conducta enrostrada y por lo tanto inviable una condena.

Lo primero que debemos reseñar es que dicen los elementos materiales de prueba que se acompañaron una vez fue presentado el preacuerdo y que son los siguientes.

1. Informe suscrito por le subintendente de la Policía Nacional JAIME AUGUSTO CANO HERNANDEZ adscrito a la estación de vigilancia de Jericó, que señala que el día 23 de septiembre del 2018 en la vía Jericó Medellín a la altura del corregimiento Puerto Arturo, se interceptó la motocicleta de placas LYB 11B

piloteada por VICTOR JULIÁN ALVAREZ CORREA y una vez se hizo verificación rutinaria de antecedentes se estableció con el jefe de información y seguridad de la Estación de Policía que el referido ciudadano aparecía reportado como cobijado con una medida de Prisión Domiciliaria otorgada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que debía cumplir en su lugar de residencia en el barrio San Francisco de Jericó, según oficio del día 6 de agosto del 2018, razón por la cual se procedió a dar captura a dicho ciudadano y fue puesto a disposición de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION por el delito de fuga de presos.

2. Acta de derechos de capturado de VICTOR JULIÁN ALVAREZ CORREA
3. Cartilla decadactilar de VICTOR JULIÁN ALVAREZ CORREA
4. Informe de arraigo de ALVAREZ CORREA
5. Reseña fotográfica de ALVAREZ CORREA
6. Copia de la cédula de ciudadanía de ALVAREZ CORREA
7. Reporte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario con cartilla del interno VICTOR JULIÁN ALVAREZ CORREA, donde consta que goza de prisión domiciliaria para cumplir pena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó por el delito de Porte de Estupefacientes de 7 años 10 meses y 15 días, la que debe cumplir en su domicilio del barrio Santa fe del Municipio de Jericó. Pena que se encuentra vigente y que es vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin reporte de permisos o autorización para trabajar.
8. Copia de informe de la Dirección Criminal de la Policía Nacional que da cuenta que VICTOR JULIÁN ALVAREZ CORREA tiene una sentencia condenatoria vigente por el delito de porte ilegal de estupefacientes.

Tales elementos si bien es cierto son sumarios, dejan constancia que el señor ALVAREZ CORREA estaba cobijado para el momento de su captura por una sentencia condenatoria en la que se le impuso una pena de prisión impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó de 7 años 10 meses y 15 días, la que debía cumplir en su domicilio en el barrio San Francisco de dicho municipio, al ser cobijado por la medida de prisión domiciliaria que vigilaba el Juzgado Tercero de ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia, sin embargo el 23 de septiembre del 2018, no estaba en dicho domicilio sino que se desplazaba en una motocicleta por la vía Jericó – Medellín a la

altura del sector de Puerto Arturo, lo que corrobora la relación fáctica que se hizo en la imputación y la que se expuso cuando se presentó el preacuerdo ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó.

Dicha relación fáctica, acreditada con los elementos sumarios presentados por la fiscalía y que son aceptados por el procesado como se desprende del acuerdo que suscribió con la fiscalía y que fue aprobado en su momento por la judicatura, subsumen el comportamiento desplegado por ALVAREZ CORREA en la descripción típica del delito de fuga de presos que es del siguiente tenor "*El que se fugue estando privado de su libertad en centro de reclusión, hospital o domiciliariamente, en virtud de providencia o sentencia que le haya sido notificada*"

Ahora bien la juez de instancia como se ha reseñado indicó que estábamos en presencia de una atipicidad pues no se acreditaron las causas por las cuales el procesado abandonó el sitio de reclusión, ni se allegó el acta de compromiso que debió suscribir ALVAREZ CORREA para saber qué obligaciones tenía, o si existía permiso o autorizaciones para salir lo que impide saber si había una justa causa para abandonar el domicilio donde cumplía la pena, al respecto encuentra la Sala que si bien es cierto lo ideal en un proceso que se siga por este tipo de delito es que no solo se allegue la copia de la diligencia de compromiso sino las copias de las sentencias que imponen la pena y las constancias de la debida notificación de tal sentencia, lo cierto es que con lo allegado sumariamente con el preacuerdo si aparece que existe una sentencia condenatoria en contra del procesado, que esta se estaba ejecutando, y que era vigilada tanto por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia como por el INPEC a través del penal de Jericó, donde además reposaba la ubicación donde debía cumplir con la prisión domiciliaria, sin que existiera entones razones para que estuviera fuera de dicho domicilio, lo que necesariamente implica que él si estaba purgando una pena que además conocía de la sentencia que pesaba en su contra y dado que el proceso terminó de forma anticipada y no hubo debate probatorio la copia de la sentencia, diligencia de compromiso y otros documentos que echa de menos la falladora de primera instancia se suplen precisamente con esa aceptación de cargos que enerva el debate probatorio.

Señala igualmente la juez de primera instancia que no se acreditó que no existiera justa causa para salir del domicilio, elemento que si bien no hace parte del tipo- indudablemente podría tornar atípicos hechos como los que aquí nos ocupa, pues en efecto pueden existir justas causas para que una persona que debe cumplir pena de prisión domiciliaria abandone su sitio de residencia, como lo puede ser - la existencia de un permiso u orden judicial o administrativo que lo faculte,- como ocurre por ejemplo con el benéfico administrativo de 72 horas que otorgan los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o permisos especiales para asistir a controles o citas médicas o asistir a funerales de familiares tal y como lo establece el artículo 139 del Código Penitenciario, que pueden ser otorgados por el Juez que vigila la pena o el director del penal donde se cumple la pena, además de que las personas que se encuentran cumpliendo la pena de manera domiciliaria se les puede otorgar permiso para trabajar o estudiar.

Sin embargo, si como ocurre en el presente caso al ser capturado el señor ALVAREZ CORREA que soportaba una pena de prisión domiciliaria fuera de su domicilio y llevado ante las autoridades judiciales y se le formula cargos por el delito de fuga de presos, y posteriormente decide aceptar su responsabilidad en tal conducta- no tiene porque el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, entrar a demostrar que el procesado no se encontraba gozando de permiso o beneficio alguno para no estar en el domicilio o una posible causa para hacerlo, pues precisamente esa temprana aceptación de responsabilidad implica una renuncia a debatir la existencia de una posible justificación para evadirse del lugar donde debía cumplir la pena.

De otra parte encuentra la Sala que si bien es cierto debe existir un trámite para la revocatoria de la prisión domiciliaria, como lo resalta ampliamente el fallo de primera instancia que debe adelantarse ante el Juez de Ejecución de Penas, dicho trámite no es condición para que se configure el punible de fuga de presos, pues una cosa es la revocatoria de la prisión domiciliaria que implica que la pena previamente impuesta se debe entonces cumplir en forma intramural, y otra distinta es que por salir del domicilio donde debía permanecer cumpliendo la pena además resulte inmerso en el delito de fuga de presos, no puede entonces recurriendo a supuestos argumentos de *ultima ratio* del derecho penal decir que para este caso la sanción que atraerá dentro del proceso en el

que ya fue condenado y cumplía la pena- la eventual revocatoria del beneficio- se satisfacen los mecanismos de control de la pena, pues aquí está ya fuera de su domicilio, viajando en su motocicleta por una vía pública, en hora de la noche, se transgredió nuevamente la ley penal, al sustraerse de la restricción que en su libertad de locomoción se había impuesto en una sentencia y que se había permitido cumplir en su domicilio.

La Corte Suprema de Justicia[2] ha precisado que el delito de fuga de presos se configura de manera instantánea precisando lo siguiente:

> *"La Sala recuerda que el delito de fuga de presos se consuma en forma instantánea y produce efectos permanentes a partir del momento en que la persona legalmente privada de la libertad, sin que importe el lugar en que se ejecuta la medida cautelar personal o la pena privativa de la libertad -que puede ser dentro de un sitio de reclusión, un hospital o el domicilio-, desconoce la órbita de custodia impuesta por el Estado y resuelve trasladarse hacia cualquier lugar sin permiso o autorización expedida por la autoridad competente."*

En el presente caso si el procesado es retenido a una considerable distancia de su lugar de residencia- pues no estaba en el casco urbano de Jericó donde debía cumplir la pena impuesta sino que se desplazaba por la vía Jericó - Medellín- a la altura del corregimiento de Puerto Arturo, conduciendo una motocicleta, indiscutible es que se sustrajo de la órbita impuesta por el estado y con esto queda inmerso en el punible de fuga de presos.

Ahora bien, es cierto que el artículo 452 del Código Penal señala que si el evadido se presenta voluntariamente dentro de las 36 horas siguientes a la fuga, solo se tendrá tal situación para efectos disciplinarios, sin embargo aquí no hay presentación voluntaria del procesado, pues este fue capturado al ser encontrado fuera de su domicilio.

Se apuntala también en el fallo de primera instancia que los policías que dieron captura al señor ALVAREZ CORREA, no cumplían funciones de vigilancia de la pena pues no se allegó constancia que ellos hicieran parte de un convenio interadministrativo con el INPEC, para la vigilancia de la pena, y por lo tanto inhibidos estuvieren para proceder a la retención y suponer entonces que el procedimiento de captura fue ilegal, apreciación que tampoco

[2] Radicado 33915 del 5 de mayo del 2010. Determinación reiterada en auto del

comparte la Sala, pues una cosa es quienes deben vigilar la pena de prisión domiciliaria y otra muy distinta es que la Policía Nacional dentro de sus funciones misionales puede y debe dar captura a quienes estén ejecutando un delito y si ellos como ocurrió en el presente caso encuentran a una persona que debía estar en su domicilio cumpliendo con una pena de prisión, fuera de esto en plena carretera Jericó- Medellín, conforme a su deber legal y constitucional deben proceder a su captura y ponerlo a órdenes de la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo, como en efecto ocurrió en el presente caso. Nótese que aquí los policiales no se percataron de la a ausencia de ALVAREZ CORREA en su domicilio porque pasaran a realizar algún control de la prisión domiciliaria, sino porque lo abordan en un retén de control en una vía a las afuera del casco urbano de Jericó en funciones de control y vigilancia y allí al verificar posibles requerimientos encuentran que está condenado por un delito y que soporta la pena impuesta en prisión domiciliaria.

Igualmente y sin fundamentación alguna la falladora de primera instancia dice que hay atipicidad objetiva y atipicidad subjetiva, cita una jurisprudencia sobre esta última forma de atipicidad, pero nada dice de porque en esencia se está en presencia de una u otra de estas modalidades o como se materializan las mismas frente al presente caso, lo que implica entonces que en efecto no hay verdaderas razones para encontrar que la conducta por la que se aceptó cargos por parte de VÍCTOR JULIÁN ÁLVAREZ CORREA resulte atípica.

Bajo tal entendido lo procedente seria entonces entrar a revocar el fallo materia de impugnación y proceder a emitir una sentencia condenatoria, sin embargo como pasará a explicarse ahora, el acuerdo que serviría de sustento a tal condena dados los beneficios que concedió al procesado resulta ser contrario a los lineamientos que la jurisprudencia nacional ha fijado de cómo deben ser los preacuerdos cuándos se reconoce una diminuente punitiva, que es contraria a la realidad fáctica- visto que en el preacuerdo que ahora nos ocupa se reconoció que el procesado obró amparado por las circunstancias de marginalidad previstas en el artículo 56 del Código Penal.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha fijado sobre los preacuerdos varios lineamientos que aparecen en la Sentencia del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227. Al respecto la Alta Corporación precisa:

> **"***El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena*
>
> *Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica- como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas. Ello sucedió, por ejemplo, en los dos casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019, donde, sin ninguna base fáctica, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56 del Código Penal (marginalidad, ignorancia o pobreza extremas), lo que dio lugar a que la pena prevista para el porte ilegal de armas de fuego se disminuyera en un 83%, así como a una rebaja igualmente considerable en un caso de abuso sexual donde aparece como víctima una mujer con discapacidad mental.*
>
> *En estos casos el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado.*
>
> *Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos; y (iii) ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los*
>
> *Subrogados penales, lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo.*

La imposibilidad de optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes

> *El caso sometido a conocimiento de la Sala, así como los estudiados por la Corte Constitucional en la SU479 de 2019, ponen de presente el debate acerca de los límites de la Fiscalía para conceder beneficios a través del cambio de calificación jurídica realizado exclusivamente para rebajar la pena o mejorar la condición del procesado en cualquier otro sentido.*

Es importante resaltar que en estos eventos la Fiscalía no modifica la base factual de la imputación o la acusación. El beneficio consistente, precisamente, en introducir una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como cuando se reconoce un estado de marginalidad que no se avizora o se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor.

Así, en estricto sentido, no se trata de un debate acerca de si los hechos que eventualmente corresponderían a la calificación jurídica introducida en virtud del acuerdo están

demostrados en los términos del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, o si al incluirlos en la imputación o en la acusación se alcanzaron los estándares previstos en los artículos 287 y 336, respectivamente.

No. Se trata de resolver si el ordenamiento jurídico le permite al fiscal solicitar la condena por unos hechos a los que, en virtud del acuerdo, les asigna una calificación jurídica que no corresponde, lo que es muy distinto a debatir si esos aspectos fácticos tienen un respaldo "probatorio suficiente".

Este tipo de acuerdos, que no son extraños en la práctica, como lo ha detectado esta Corporación al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, se caracterizan porque el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena. En términos simples, en lugar de decir expresamente que la sanción se disminuiría en algún porcentaje (que en los casos analizados en la sentencia SU479 de 2019 ascendió al 83%), las partes optan por incluir una circunstancia de menor punibilidad que genere la misma consecuencia.

Estos cambios de calificación jurídica pueden referirse a cualquier elemento estructural de la conducta punible. Al tipo penal, como cuando unos hechos típicos de extorsión son calificados como constreñimiento ilegal, o a alguna faceta de la culpabilidad, como en los casos estudiados en la SU479, donde, sin base factual, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad regulada en el artículo 56 del Código Penal.

A la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, que retoma con amplitud lo decidido por esa misma Corporación en la sentencia C- 1260 de 2005, este tipo de acuerdos no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Concluyó la Corte Constitucional:

En suma, de acuerdo con los precedentes constitucionales referidos y particularmente a la Sentencia C-1260 de 2005 que hace tránsito a cosa juzgada, la labor del fiscal es de adecuación típica por lo que, si bien tiene cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, deberá obrar con base en los hechos del proceso. En

otras palabras, al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso.

Para establecer las implicaciones de estas decisiones de la Corte Constitucional en el margen de negociación de la Fiscalía General de la Nación, no puede perderse de vista que se trata de cambios de calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado. Igualmente, que la pretensión de la Fiscalía (obviamente avalada por la defensa) se orienta a que en la condenase adopte una calificación jurídica que no corresponde a los hechos.

Visto de otra manera, lo resuelto en el fallo de constitucionalidad y en la sentencia de unificación simplemente impide que a los beneficios (en ocasiones desbordados) se les dé un ropaje jurídico que, en ocasiones, impide establecer su real proporción. Así, en los casos allí tratados, en lugar de establecer frontalmente que la pena se rebajaría en un 83%, se optó por incluir una circunstancia de menor punibilidad sin referentes fácticos debidamente acreditados, con lo que se logró el mismo efecto.

Los cambios a la calificación jurídica sin ninguna base fáctica también generan otros efectos negativos, entre los que se destacan: (ii) extensos debates sobre los subrogados penales, pues mientras unos alegan que su estudio debe hacerse a la luz de la calificación jurídica que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, otros sostienen que el juez debe atenerse a la "calificación jurídica" producto del acuerdo; y (ii) en ocasiones pueden resultar agraviantes para las víctimas, como cuando se incluye un estado de ira que no tiene ningún fundamento factual, pero la calificación jurídica genera la idea de que el sujeto pasivo, de alguna forma, provocó la agresión.

Igualmente la Alta Corporación en la sentencia en cita hace varias precisiones sobre las consecuencias en materia de rebaja punitiva que pueden llegar a tener esos acuerdos que sin base probatoria reconocen para efectos de punibilidad otras normas jurídicas que reconocen rebaja lo siguiente:

Los límites al monto de los beneficios otorgados en virtud de un acuerdo consistente en el cambio de la calificación jurídica sin base fáctica.

Frente a los cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a la rebaja de pena, no solo existe el debate sobre la falta de correspondencia entre los hechos y las normas elegidas.

*Sin perjuicio de lo expuesto sobre el particular en los numerales anteriores, **también** debe establecerse si, bajo esa modalidad, la Fiscalía puede conceder beneficios sin ningún límite.*

Según se ha venido indicando, en la SU479 la Corte Constitucional analizó dos casos que guardan similitud con el asunto sometido a conocimiento de la Sala, pues en todos ellos el cambio de la calificación jurídica dio lugar a una rebaja punitiva superlativa, equivalente a más del 80% de la pena establecida legalmente para los hechos objeto de investigación y juzgamiento.

La Corte Constitucional resaltó que (i) el cambio de calificación jurídica, cuando no tiene base fáctica, no puede ser utilizado para conceder beneficios desproporcionados; (ii) los acuerdos deben ajustarse al marco constitucional y, puntualmente, a los principios que los inspiran; y (iii) en cada caso, los fiscales deben considerar las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación.

En tal sentido, la Corte Constitucional hizo hincapié en que la actuación de los fiscales está regida por el concepto de

discrecionalidad reglada, conforme al cual deben armonizarse el necesario margen de maniobrabilidad para la solución temprana de los casos y la sujeción a la Constitución Política, la ley y las directrices trazadas por la Fiscalía General de la Nación.

El concepto de discrecionalidad reglada también ha sido desarrollado por esta Sala, principalmente en lo que atañe al "juicio de imputación" y "el juicio de acusación". En efecto, se ha aclarado que aunque los jueces no pueden ejercer control material sobre las actuaciones reguladas en los artículos 286 y siguientes (imputación) y 336 y siguientes (acusación), los fiscales tienen la obligación de acatar los presupuestos materiales de esas decisiones y deben cumplir los requisitos formales establecidos por el legislador, en buena medida orientados a garantizar los derechos del procesado y la debida configuración del debate acerca de la responsabilidad penal (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599, entre otras).

En armonía con lo expuesto en la referida sentencia de unificación, la Sala considera que la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico permite concluir que esta forma de acuerdos (cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena) no tiene aparejado un poder ilimitado para conceder beneficios, al punto que los mismos puedan consistir en la supresión de prácticamente la totalidad de la pena procedente frente a los hechos jurídicamente relevantes.

Por el contrario, se advierte que en los ámbitos de "disposición" de la acción penal se acentúa el concepto de discrecionalidad reglada.

Así, por ejemplo, para solicitar la preclusión, el fiscal debe indicar "los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación", y, a partir de ello, debe fundamentar "la causal incoada" (Art. 333).

En esta norma subyace una idea trascendente para el tratamiento sistemático del tema que ocupa la atención de la Sala. En efecto, si se parte de la base de que los fiscales deben realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación, lo que implica, principalmente, la constatación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336 de la Ley 906 de 2004, así como un estudio cuidadoso de la normatividad aplicable, resulta razonable que expliquen en qué sentido ha variado esa situación, al punto que sea procedente la preclusión de la acción penal.

Lo anterior confirma, además, que aunque los jueces no controlan materialmente la imputación y la acusación (en el momento de la actuación en que ocurren estas actuaciones), tienen amplias facultades para constatar los presupuestos fácticos y jurídicos de las decisiones que las partes les solicitan, precisamente porque las mismas son expresión del ejercicio jurisdiccional, tal y como se explicó en el numeral 6.2.2.1.

Finalmente concretiza una serie de reglas, entre las que resulta pertinente resaltar las siguientes:

> **"*Primero.*** *En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que* ***en la condena*** *se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.*
>
> ***Segundo.*** *Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes* ***no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde****, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde* ***solo se orienta a establecer el monto de la pena****, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio*

concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

***Tercero**. En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios."* Negrilla fuera del texto original

Descendiendo al caso puesto a consideración, encontramos que según la argumentación que hizo la Fiscalía al momento de presentar el preacuerdo se tiene que por la aceptación de responsabilidad que hace el procesado en la conducta que fue materia de formulación de imputación y acusación – fuga de presos- se reconoce como única contraprestación la diminuente de haber obrado bajo una de las circunstancias contempladas en el artículo 56 del Código Penal, por lo que se pacta una pena de 8 meses de prisión, sin que se indique la base fáctica de tal mutación de la relación de los hechos incluidos en la imputación y en la acusación, ni siquiera se dice cuál de los eventos del artículo 56 del Código Penal es el escogido además de pactarse una ínfima pena - visto el momento del preacuerdo- ya para el inicio de la audiencia preparatoria, lo que implica una evidente desproporción en la rebaja, lo que sin lugar a dudas vulnera la regla tres fijada en la determinación de la Corte Suprema de Justicia, ampliamente citada en párrafos anteriores que limitan seriamente este tipo de acuerdos a espaldas de la realidad fáctica, lo que implica entonces que resulta imposible con dicho acuerdo ilegal entrar a dictar una sentencia condenatoria.

En ese orden de ideas, lo procedente vista las irregularidades detectadas en el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura, es entrar a decretar la nulidad de la actuación a partir de la aprobación del mismo, para que si es deseo del Ente instructor presentar dicho acuerdo nuevamente lo ajuste a las previsiones jurisprudenciales

trazadas por la Corte Suprema de Justicia sobre esta forma de justicia premial, o de lo contrario continúe con el trámite ordinario de la actuación. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar la nulidad de la presente actuación, a partir de la audiencia de aprobación del preacuerdo puesto a consideración de la judicatura, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firma electrónica
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Aprobado correo electrónico adjunto
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO
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:
a9491c61cb39f6b6aeaa33ffc0832bcfe07b3f3a5686409d55bfdac304d0ec0e

Documento generado en 15/12/2020 01:33:19 p.m.

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

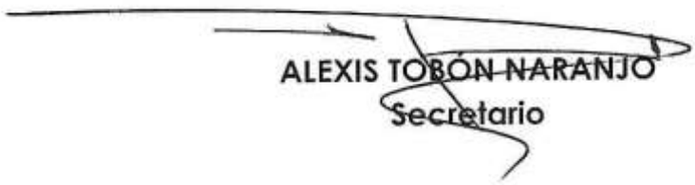
Radicado: 2020-1065-4
Accionante: Franklin Enidio Ramírez Álvarez

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del **H. Magistrado PLINIO MENDIETA PACHECO**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual el Accionante impugnó la decisión de primera instancia.

Es de anotar que como el Dr. Javier Owaldo Sierra vinculado a la acción constitucional no acusó recibido de la notificación del fallo de tutela hubo de fijarse Edicto para su notificación, el cual fue desfijado el día dos (2) de diciembre de 2020 (archivo 30), corriendo como término para impugnar la decisión los días 03, 04 y 07 de diciembre del año en descuento, habiéndose entonces presentado en tiempo oportuno la misma por accionante, (archivo 31).

Durante los días subsiguientes se recopilaron todos los archivos allegados al correo institucional para ser compilados de forma cronológica, y así organizar el expediente digital puesto a consideración, aunado a lo anterior me permito indicarle que por los problemas que se han venido presentado en los últimos días en la plataforma OneDrive, para cargar los archivos correctamente ha generado retrasos para la organización de los expedientes.

Medellín, diciembre quince (15) de 2020.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diciembre quince (15) de dos mil veinte

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Franklin Enidio Ramírez Álvarez, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 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:
a9e35ad1ed9697dde955e5f4ea6a601bd233d0d1da1a600398fabae3691f0b04
Documento generado en 15/12/2020 01:35:52 p.m.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, diciembre catorce (14) de dos mil veinte (2020)

N° Interno	**:**	2020-1164-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	**:**	Luís Miguel Alonso Ortíz (Fiscal 34 Seccional de Concordia, Antioquia)
Accionado	**:**	Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia
Decisión	**:**	Declara improcedencia de la acción.

_____

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 115

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Resuelve la Sala, la acción de tutela interpuesta por el doctor LUÍS MIGUEL ALONSO ORTÍZ, Fiscal 34 Seccional de Concordia, Antioquia, en contra del JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE URRAO, ANTIOQUIA a quien atribuye la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CONCORDIA, y el Dr. JORGE IVÁN AVENDAÑO MESA, defensor del señor JAIRO PARRA

MALDONADO.

ANTECEDENTES

Refiere el señor Fiscal 34 Seccional de Concordia, Antioquia, que adelanta investigación en contra del señor JAIRO PARRA MALDONADO por el delito de Homicidio agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego; con código único de investigación 05 209 6000 331 2019 00071.

El 6 de octubre de 2020, por solicitud del abogado defensor, tuvo lugar audiencia preliminar de búsqueda selectiva en base de datos relacionada con el número de celular 310 702 54 08, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, Antioquia, cuyos motivos fundados los sustentó el señor abogado en que *una hermana del procesado le había regalado a este celular junto con la tarjeta Simcar, y que dicho celular fue vinculado a la investigación y cuyo fin de la búsqueda selectiva era el de solicitar la sábana de llamadas entrantes y salientes del día 20 de octubre de 2019 para demostrar que su representado no tenía el "don de la ubicuidad" ya que ese día estaba en la ciudad de Medellín y no en el municipio de Concordia donde se cometió el homicidio.*

Sin embargo, advierte el señor fiscal, la defensa en esa audiencia preliminar no allegó una solicitud ni mucho menos un traslado de actividades investigativas que le permitiera haber llegado a tal conclusión, y en aras de establecer con verosimilitud que ese número de celular lo poseía, tenía o pertenecía el procesado, en orden a cumplir con los requerimientos del artículo

221 de la ley procesal penal y así sustentar unos motivos fundados que hicieran procedente una búsqueda selectiva en base de datos.

Frente a lo pedido, y luego de escuchar los contraargumentos del ente investigador, el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, Antioquia, resolvió negar la solicitud de autorización para búsqueda selectiva en base de datos *puesto que NO la halló fundada, en el sentido de la falta de respaldo probatorio para los motivos fundados que sustentaran de conformidad con los artículos 244 y 221 del Código de Procedimiento Penal, la solicitud del abogado defensor.*

De igual manera señala que lo decidido fue impugnado por la defensa, correspondiendo su estudio al Juez Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, quien mediante auto interlocutorio del 12 de noviembre de 2020, revocó lo decidido por el juzgado municipal y bajo consideración de ser *bastante clara la intención de la defensa de probar que el abonado telefónico 310…le pertenecía al señor Jairo Parra Maldonado y que éste realizó unas llamadas desde la ciudad de Medellín hacia el municipio de Concordia teniendo como base su permanencia para el día de los hechos era o se encontraba en la ciudad de Medellín y es el hecho a partir del cual la defensa está edificando su teoría del caso…se motivó lo concerniente a la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad para la procedencia de ese control previo de búsqueda selectiva en base de datos.*

Por lo mismo, el accionante considera que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, incurrió en una vía de hecho al momento de valorar la solicitud de la defensa desconociendo los requisitos fijados por los artículos 244 y 221 de la ley procesal penal, y más concretamente en consideración a que

sin argumento alguno la instancia da por cierto que el número de celular ya citado es el que poseía el procesado el día de los hechos, situación que llevaría a un posible fraude procesal pues lo establecido es que el número telefónico pertenece a una hermana del investigado, más no a él.

Por virtud de lo expuesto, el señor Fiscal 34 Seccional de Concordia, Antioquia, pretende por esta vía se ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, que revise el auto proferido el 12 de noviembre de 2020, en garantía del debido proceso.

Notificado el auto admisorio de la presente acción de tutela, respondieron las siguientes autoridades:

1. **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CONCORDIA, ANTIOQUIA:**

Informa su titular que el 06 de octubre de 2020, tuvo lugar audiencia preliminar de control previo a búsqueda selectiva en base de datos, que en ella la defensa, si bien es cierto hizo una relación de los hechos y fundamentos jurídicos de su pretensión para la materialización de dicha actividad investigativa respecto de la línea de celular terminada en 54 08, el Despacho negó la solicitud ante la falta de motivos fundados y respaldo probatorio requerido en estos casos tal como lo impone el artículo 15 de la Constitución.

Recuerda así mismo que la decisión anterior en efecto fue revocada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, y en su lugar se dio vía libre a la mentada búsqueda selectiva, por lo cual considera que en realidad la acción de tutela presentada por el delegado del ente investigador debe ser revocada por esta vía, en armonía con los argumentos aducidos por la parte actora.

2. JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE URRAO, ANTIOQUIA:

Indica su titular que, en efecto, el 12 de noviembre de 2020 profirió decisión de segunda instancia, de acuerdo a lo documentado por el Fiscal 34 Seccional de Concordia, Antioquia, determinación que en su criterio, para nada se ha configurado en una vía de hecho mucho menos en un fraude procesal; como sí se ciñó a lineamientos jurisprudenciales según lo referido en el auto interlocutorio en cuestión, sobre los cuales se adoptó la determinación de revocar lo dispuesto por el juzgado de primer grado y por lo tanto fue autorizada la búsqueda selectiva en base de datos respecto de una línea de celular.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sobre el aspecto sustancial de la controversia, en relación con la garantía constitucional fundamental del debido

proceso y la libertad, cuyo presunto menoscabo predica la parte actora, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, se significa que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

En lo estrictamente relacionado con el tema de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, la legislación y la jurisprudencia han sido particularmente celosos en su regulación, toda vez que evidentemente existen valores igualmente importantes para el ordenamiento jurídico, que se impone salvaguardar, tal como lo es la seguridad jurídica, inherente al principio de la cosa juzgada y al mismo Estado de Derecho, al igual, que las garantías de imparcialidad e independencia del funcionario judicial, los que se verían seriamente afectados, si se permite, sin ninguna cortapisa, que por la vía de la acción de tutela, continuamente y sin límite alguno, se le restan efectos a pronunciamientos judiciales.

La Corte Constitucional, ha razonado sobre este tópico en los siguientes términos:

> *"Es reiterada la jurisprudencia de esta corporación[1] en el sentido de afirmar la improcedencia que reviste la tutela contra providencias judiciales[2], ello es así, en razón de que este mecanismo es de carácter eminentemente subsidiario, el cual*

[1] Ver entre otras las Sentencias T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.
[2] Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

no ha sido establecido para remplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de estos, su propósito se circunscribe a la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro medio de defensa judicial o en el evento de existir este, se utilice solo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Lo anterior, conforme lo ha admitido el mismo Tribunal Constitucional, conlleva a derivar otra característica más de la acción de tutela, esto es, que no es de su esencia, el servir de medio alternativo o supletorio a los demás recursos jurídicos, de forma tal que el ciudadano pueda usarla indistintamente, conforme a sus propios intereses particulares.

Así mismo, cabe señalar, que el juez constitucional, no puede concebirse como una tercera instancia, disponible en todo tiempo y lugar, para resolver, a través del recurso de amparo, cuestiones que debieron ser planteadas por medio de la vía procesal ordinaria, pues ello, obviamente, desfigura la esencia y el objetivo prioritario, que llevó a la consagración constitucional de la acción de tutela, como medio expedito, enderezado a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando sea manifiesta una actitud arbitraria o caprichosa por parte de la autoridad judicial que la profiere, estando entonces en presencia de una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales de la persona.

Esta doctrina de la vía de hecho ha venido evolucionando y siendo reemplazada por la de las "*causales*

genéricas de procedibilidad", mediante la cual se supera el concepto de vía de hecho y se admiten ciertos supuestos específicos de procedibilidad, en casos que no evidencian una trasgresión grosera de la Constitución, pero sí permiten identificar decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales, según la Sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, con ponencia del H. M .Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Lo anterior implica que pese a la evolución jurisprudencial del concepto de vía de hecho, la acción de tutela debe mantenerse como un instrumento de protección de los derechos fundamentales constitucionales de las personas frente a la actuación arbitraria e irregular de los jueces, pero dentro de los límites característicos como medio de protección excepcional, y siempre que no existan remedios judiciales ordinarios, o que existiendo resulten ineficaces para conjurar la situación y restablecer el goce de los derechos lesionados.

Innegable es que en el desarrollo de la acción penal, no pueden ser desconocidas garantías fundamentales como el debido proceso, estatuido desde el artículo 29 de nuestra Constitución Política, y además, que la acción constitucional invocada ha sido diseñada para defenderlo en casos en los cuales es avizorada su conculcación, empero, no en todo escenario se hace procedente, como en acápites anteriores fue expuesto, prueba de ello, es que al interior del proceso penal, existen igualmente mecanismos que tienen a su disposición los sujetos procesales, en aras de defender sus intereses, que sólo en casos excepcionales puede entrar el juez constitucional a relevar.

En el particular, de acuerdo a la exposición del señor Fiscal 34 Seccional de Concordia, Antioquia, lo pretendido por él es que por esta vía se ordene al Juez Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, revierta su decisión de autorizar la búsqueda selectiva en base de datos sobre una línea de celular, solicitada por la defensa del señor Jairo Parra Maldonado al interior del proceso seguido en contra de éste por los delitos de Homicidio y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, y, en su lugar, acoja los planteamientos del Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, que en primera instancia no autorizó dicha actividad.

Sin embargo, tal postulación es a todas luces improcedente no obstante que el actor trajera a colación como argumento central, el que lo pedido por la parte defensiva se encontraba desprovisto de la carga suasoria suficiente para advertir la existencia de motivos fundados que permitieran la recolección de la información teniendo como insumo una línea de celular.

Lo anterior, por cuanto es diáfano el artículo 86 de la Constitución al señalar que el presente mecanismo de protección se activa única y exclusivamente en eventos donde el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquel sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y lo aquí observado es el decurso del proceso penal seguido contra el señor Jairo Parra Maldonado dentro del cual cuenta el ente acusador con las herramientas necesarias para buscar la protección de sus intereses como titular de la acción

penal, de manera concreta la fase de audiencia preparatoria, donde tendrá a su alcance la posibilidad de oponerse a las solicitudes probatorias de la defensa, buscando su rechazo, exclusión o inadmisión. Incluso, insistir en la afectación a garantías fundamentales como el debido proceso en torno a la producción de las pruebas, que en su momento fueron sometidas al tamiz del juez de control de garantías.

Por lo mismo, es necesario recordar que la decisión adoptada en esta oportunidad por el juez de garantías en la respectiva audiencia preliminar, es una discusión susceptible de retomarse por la parte que se considere agraviada, en la audiencia preparatoria y, además, excepcionalmente, en la audiencia de juzgamiento y en sede de casación, según lo ha sostenido la H. Corte Suprema de justicia en auto del 23 de septiembre de 2018:

> *"Del mismo modo, es palmario que el recurrente parte de un supuesto equivocado al asegurar que, dado el carácter preclusivo de la audiencia preliminar de verificación de legalidad de la diligencia de allanamiento y registro, el juez plural no podía declarar la exclusión del elemento material probatorio recaudado en la misma,* ***pues, si bien el juez de control de garantías tiene la facultad de examinar la legalidad de dicho acto de investigación y, el escenario propicio, para demandar la ilegalidad de los medios suasorios, a voces de los artículos 359 y 360 de la Ley 906 de 2004, es la audiencia preparatoria,*** *mismo que no se aprovechó por la defensa para ese propósito, es claro que, previo al ejercicio de valoración del acervo probatorio, los jueces, en sus sentencias, como garantes del debido proceso, están obligados a verificar su licitud y legalidad, dada la cláusula constitucional según la cual «es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con violación del debido proceso».*
>
> *Así, la Corte se ha ocupado de resaltar que, excepcionalmente, en sede del juicio o incluso de casación, es posible resolver al respecto, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones*

de derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005. (CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103; CSJ SP, 01 jul. 2009, rad. 31073; CSJ SP, 24 ago. 2009, rad. 31900; CSJ SP, 13 jun. 2012, rad. 36562; CSJ AP948-2018, rad. 51882).”[3]

Así las cosas, y toda vez que ha podido evidenciarse la existencia de mecanismos de defensa judicial dentro del mismo proceso penal, la acción de tutela no puede invocarse de manera alternativa mucho menos, pretender su activación como sustituto de aquellos sin evidenciarse por lo pronto la configuración de un perjuicio irremediable.

Ya sobre el tema es copiosa la jurisprudencia de las Altas Cortes, por ejemplo la emitida por la Corte Constitucional en decisiones como la sentencia C – 543 de 1992, que sobre este tópico señaló, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso; postura sostenida también por la Corte Suprema de Justicia, que en casos similares al expuesto señala que “*la acción de tutela no resulta procedente frente a procesos en trámite, en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecidos medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección del los derechos y las garantías fundamentales y por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional*.”[4]

Por manera que, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara

[3] CSJ Auto del 26 de septiembre de 2018, radicado 53.094.
[4] Sentencia T-31745 de 6 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia. MP Jorge Luís Quintero Milanés.

a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, **SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por el Dr. LUÍS MIGUEL ALONSO ORTÍZ, Fiscal 34 Seccional de Concordia, Antioquia, en contra del JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE URRAO, ANTIOQUIA a quien atribuye la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso; lo anterior, dada la ausencia de parámetros genéricos de procedibilidad establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia y de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO
Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

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

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Código de verificación:
8dfbb5b49e4a9ebc7868d2b1a20750dc2a8ada595406b8a70c63cffe1d3db1d8
Documento generado en 15/12/2020 08:35:11 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, diciembre quince (15) de dos mil vente (2020)

N° Interno	**:**	2020-1167-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	**:**	Luís Manuel Negrete Pastrana
Accionados	**:**	Juzgado Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia y otros
Decisión	**:**	Concede tutela.

_____

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta N° 116

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver la presente acción de tutela, promovida por el ciudadano LUÍS MANUEL NEGRETE PASTRANA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso; trámite en el que fueron vinculados en calidad de entes demandados, el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE YARUMAL, ANTIOQUIA, JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE YARUMAL, ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que el 15 de julio de 2020, fue declarado penalmente responsable del delito de extorsión agravada, en grado de tentativa, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, y sentenciado a 25 meses de prisión y multa por valor de 380 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se encuentra privado de la libertad en el EPC Pedregal de Medellín, desde el 22 de octubre de 2019; ha descontado aproximadamente 14 meses de prisión pero hasta la fecha sin peticionar ante el juzgado de ejecución de penas que corresponda el otorgamiento de beneficios o sustitutos, habida consideración que el proceso referido aún no se le reparte al funcionario competente para vigilar la sanción penal impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia y tampoco ha sido comunicada la decisión al centro penitenciario Pedregal, de Medellín.

De ahí que solicite la debida radicación de su proceso por parte de las autoridades accionadas y así pueda solicitar los beneficios a que haya lugar.

Se procedió a imprimir el trámite de rigor a la acción de amparo, a cuyo efecto fueron requeridos los accionados, en punto al ejercicio de sus derechos de contradicción y de defensa en el presente mecanismo constitucional. Fue así como, mediante

escrito allegado a las diligencias, la señora Juez Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, manifestó que al despacho a su cargo en momento alguno le ha correspondido algún proceso en que el procesado sea el señor LUÍS MANUEL NEGRETE PASTRANA.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE YARUMAL, señaló que en ese despacho judicial se adelantó proceso bajo el CUI 05-001-60-00000-2020-00412, en contra del señor LUIS MANUEL NEGRETE PASTRANA, condenado el día 15 de julio de 2020 por el delito de Extorsión Agravada, a la pena privativa de la libertad de 25 meses y multa de 380 SMLMV, sin lugar a beneficios o subrogados penales; reconociéndosele como parte de pena cumplida el tiempo que llevaba detenido por la presente causa, esto es, desde el 22 de octubre de 2019.

Señala asimismo, que ejecutoriada la sentencia, sin que se interpusiera recurso alguno, el expediente fue remitido el día 21 de agosto de 2020 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (Reparto), para lo de su competencia, habida cuenta que la función de conocimiento culminó con el respectivo fallo. De esa actuación allega la prueba documental sobre la remisión del proceso mediante correo electrónico.

Por lo expuesto, demanda se declare improcedente la acción de tutela impetrada en su contra.

El CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

DE MEDELLÍN, pese a habérsele notificado el contenido de la presente acción de tutela, guardó silencio.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de mérito, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a lo que constituye el objeto del amparo constitucional que se depreca.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que la decisión a adoptar por parte de la Sala, en punto del presente mecanismo constitucional que promueve el accionante LUÍS MANUEL NEGRETE PASTRANA, en contra de las entidades accionadas, estribará en torno del presunto detrimento de su garantía constitucional del debido proceso y acceso a la administración de justicia, como que se trata de derechos fundamentales cuya vulneración se invoca, ante la presunta omisión por parte del *JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE ANTIOQUIA y el CENTRO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN,* de adelantar las actuaciones necesarias que permitieran la radicación del proceso adelantado en su contra ante la autoridad competente y en aras de formular las peticiones a que haya lugar respecto a la posibilidad de acceder a algún sustituto o beneficio judicial, así como redimir la pena impuesta.

Desde esta perspectiva, resulta pertinente analizar de manera inicial, la incidencia de las actuaciones de los funcionarios judiciales en la garantía fundamental del debido proceso, como principio de raigambre constitucional susceptible de protección.

Al respecto, resulta necesario significar que dentro del concepto de Estado de Derecho se encuentra comprendida la obligación del Estado de brindarle a los asociados para la resolución de los conflictos, instituciones y procedimientos de obligatoria observancia que garanticen a quien acude ante la Administración pública o ante los Jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

El derecho del debido proceso es el conjunto de garantías previamente establecidas en la norma y que prescriben la competencia y el trámite de cada proceso judicial o administrativo, cuyo desconocimiento genera la vulneración de este derecho catalogado como fundamental por el Constituyente primario.

La garantía fundamental del debido proceso, comprende además de la observancia del trámite que la ley impone a las actuaciones judiciales y a los procesos administrativos, el derecho de contradicción, de defensa y el respeto a las formalidades propias del juicio, mismas que para el evento *sub judice*, se ven concretadas en el desarrollo a plenitud de todas y cada una de las etapas que integran las actuaciones procesales en materia penal, en aplicación de los postulados que derivan de ese

núcleo esencial que conforma el principio del debido proceso, tal como se demarcan en la misma *Carta Política, artículo 29*:

> *"**El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales** y administrativas.*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**.*
>
> *(…).".*
>
> (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así, la *Constitución Política* prevé la observancia de las formas propias del juicio, en las diferentes actuaciones penales, máxima que se hace extensiva, no sólo a la posibilidad de afrontar un juicio público con el lleno de garantías asociadas al proceso debido, sino que trasciende incluso al proferimiento de una sentencia de condena y prevalece durante la fase ejecutiva de la misma, con el fin de propender por la concreción de los principios correctivos y resocializadores inherentes a la sanción penal.

En ese orden, como uno de los propósitos derivados de la pena de prisión impuesta en una sentencia condenatoria, las actividades intracarcelarias se erigen en pro de la resocialización del individuo infractor, con miras a canalizar su potencial en las labores productivas o de progreso en su nivel educativo, para así posibilitar su adecuado retorno a la vida en sociedad.

Desde luego, si bien este tipo de actividades se

hallan sujetas a las directrices establecidas por la respectiva autoridad penitenciaria, lo cierto es que atañe al *juez de conocimiento* una vez proferida la sentencia y ésta adquirir firmeza, remitir de manera oportuna las actuaciones al juez de ejecución de penas del lugar donde se encuentre detenido el sentenciado, funcionario a quien compete ejercer la vigilancia de la sanción penal y emitir los pronunciamientos de rigor en esta fase ejecutiva, tratándose precisamente de un estadio más de la actuación procesal, que reviste absoluta trascendencia en la ejecución de la pena privativa de la libertad y donde se proyecta aún más el peso de la actividad jurisdiccional sobre el sentenciado.

En tales circunstancias, lo que se evidencia es un engranaje administrativo pero con trascendencia en la protección de garantías fundamentales como el debido proceso y acceso a las administración de justicia, en tanto al juzgado de conocimiento le atañe adelantar las actuaciones necesarias para la adecuada remisión del proceso al juez de ejecución de penas, a quien será asignado el proceso por parte del centro de servicios respectivo. Por lo tanto, dependiendo de la diligencia de cada autoridad, se garantizará la entrega del proceso a la autoridad competente a quien finalmente corresponderá decidir sobre las diferentes solicitudes de la persona privada de la libertad y así permitir su acceso a la administración de justicia; de no ser así, el funcionario que omite la oportuna remisión de las diligencias incurre abiertamente en la transgresión de dicha prerrogativa en conexión directa con el debido proceso, al truncar el efectivo devenir de la actuación procesal en su fase ejecutiva, con las anunciadas implicaciones que allí subyacen, en lo que a la función

resocializadora de la sanción penal se refiere.

En el particular, el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE YARUMAL, ANTIOQUIA, adujo en su respuesta que la decisión contra el señor NEGRETE PASTRANA tuvo lugar el 15 de julio de 2020, que una vez ejecutoriada, el 21 de agosto de 2020 fue remitido el proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, a través del correo electrónico epmscsspamed@cendoj.ramajudicial.gov.co.-; al respecto fue allegado el oficio pertinente, así como evidencia del envío, más no de la constancia de recibido por la autoridad destinataria. Tampoco se encuentra alguna información en torno a la comunicación sobre la firmeza de la sentencia al centro penitenciario donde el actor se halla recluido.

Por su parte, el centro de servicios de los juzgados de ejecución de penas de Medellín, guardó silencio frente a las aseveraciones del accionante; así mismo, revisado el aplicativo de *consulta de procesos* de la Rama Judicial, ningún resultado fue obtenido frente a la asignación del proceso seguido contra el señor Negrete Pastrana al juzgado de ejecución de penas competente, pese a buscar con el nombre del sentenciado y su cédula de ciudadanía.

De ahí que resulte evidente en el presente evento, el detrimento de la aludida garantía fundamental del debido proceso, como quiera que, aún cuando el interno LUÍS MANUEL NEGRETE PASTRANA ya soporta una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, lo cual sucedió desde el mes de agosto

de esta anualidad, su proceso aún se encuentra a la deriva de cara a la fase posterior de ejecución de la pena, debido a la omisión en que han incurrido las autoridades accionadas en velar por su radicación oportuna ante el funcionario encargado de controlar el cumplimiento de la pena impuesta.

Y es que si bien es cierto, en su momento el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal, propendió por direccionar el proceso aludido a los funcionarios competentes en Medellín, solo envió la documentación a un correo electrónico al parecer dispuesto para recepcionar esta clase de actuaciones, pero sin verificar de manera posterior si en realidad las diligencias habían llegado a su destinatario, al menos ese es el panorama aprehendido de los elementos de prueba aportados, en los cuales no se encuentra la constancia de recibido por parte del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

A su turno, el silencio de esta última dependencia, pese a la notificación oportuna de la acción constitucional bajo examen, llevaría a señalar que lo aseverado por el juzgado de conocimiento en torno a la remisión oportuna de las actuaciones a la ciudad de Medellín, no goza hasta el momento de alguna contradicción, por lo cual podría aseverarse que en realidad lo que ha sucedido es la omisión por parte de esta última oficina de repartir de manera oportuna el proceso donde figura como sentenciado Negrete Pastrana.

En ese orden, y aunque en su respuesta la *Juez*

Primero Promiscuo Municipal de Yarumal, Antioquia, manifestó que el proceso adelantado contra la aludida persona fue remitido ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín, no existe constancia de que efectivamente fue recibido, mucho menos que el centro de servicios administrativos de estos últimos funcionarios durante este escenario constitucional hubiera procurado desvirtuar las aseveraciones del juzgado aludido en torno al envío del proceso a su correo electrónico.

Por ende, tal como se viene de anunciar, ante la evidente vulneración de la garantía del debido proceso radicada en el accionante, lo procedente entonces será ordenar al JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE YARUMAL, ANTIOQUIA, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión verifique si de manera efectiva el proceso fue recibido por el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN; en caso negativo, procederá al envío del proceso a la dirección electrónica dispuesta para esa finalidad. De igual manera, dentro de ese lapso de tiempo, de la decisión ejecutoriada dará noticia igualmente al EPC Pedregal, Medellín, que es donde se encuentra recluido el actor.

Dentro del mismo término, esta ultima dependencia verificará si el proceso ya se encuentra en su archivo, si así no lo fuere, confrontará la situación con el juzgado de conocimiento aludido y así agotar las actuaciones necesarias en orden a radicar el proceso seguido contra el señor LUÍS MANUEL NEGRETE PASTRANA por el delito de Extorsión agravada en grado

de tentativa en su sistema de gestión, una vez lo cual procederá a su reparto al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín, que corresponda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDE LA TUTELA de la garantía constitucional fundamental al debido proceso, tal como fue invocada en el presente evento por el accionante LUÍS MANUEL NEGRETE PASTRANA, contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE YARUMAL, ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, **SE ORDENA** al JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE YARUMAL, ANTIOQUIA, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión verifique si de manera efectiva el proceso fue recibido por el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN; en caso negativo, procederá al envío del asunto a la dirección electrónica dispuesta para esa finalidad; de igual manera, en ese lapso de tiempo, de la decisión

ejecutoriada dará noticia igualmente al EPC Pedregal, Medellín, que es donde se encuentra recluido el actor.

Dentro del mismo término, esta ultima dependencia verificará si el proceso ya se encuentra en su archivo, si así no lo fuere, verificará la situación con el juzgado de conocimiento aludido y así agotar las actuaciones necesarias en orden a radicar el proceso seguido contra el señor LUÍS MANUEL NEGRETE PASTRANA por el delito de Extorsión agravada en grado de tentativa, en su sistema de gestión, luego de lo cual efectuará su reparto al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín, que corresponda.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

En permiso
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

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:
3f4c45dc8c23d837adf1ef7f0b1dd3b78e862e6ac4fe6675ad7e84790348464f
Documento generado en 15/12/2020 01:34:56 p.m.