

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



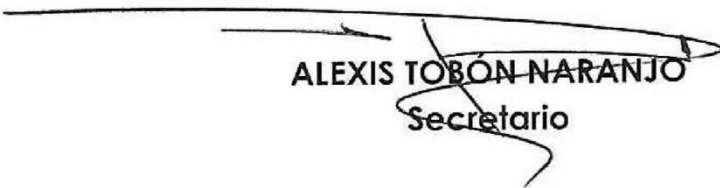
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 121

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 e DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-1094-1	Tutela 2° instancia	MARIA GUDIELA JARAMILLO SUÁREZ	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Dic. 14 de 2020
2020-1187-1	Tutela 1° instancia	SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO RIONEGRO ANT	Concede derechos invocados	Dic. 15 de 2020
2017-0755-4	Sentencia 2° instancia	actos sexuales con menor de 14 años	Oliveiro Antonio Roldan Ospina	declara nulidad	Dic. 16 de 2020
2020-1145-4.	Tutela 2° instancia	Gustavo Rafael Guerra Acosta	Alcaldía de Murindó, Antioquia	Revoca sentencia de 1°. Ampara derechos	Dic. 16 de 2020
2020-1174 - 1	Tutela 1° instancia	DARWIN ANTONIO REALES MONTERO	Juzgado 4° penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	declara improcedente por hecho superado	Dic. 16 de 2020
2020-0801-4	Auto 2° ley 906	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Diana Patricia Múnera Restrepo	Confirma fallo de 1° instancia	Dic. 14 de 2020
2020-1570-6	auto ley 600	Concierto para delinquir agravado	WILSON ANTONIO CHAVERRA GONZÁLEZ	concede recurso de casación	Dic. 16 de 2020

FIJADO, HOY 19 DE DICIEMBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso: 050003107001201800429 NI: 2019-1570-6
Condenados: WILSON ANTONIO CHAVERRA GONZÁLEZ
Delito: Concierto para Delinquir Agravado
Asunto: Concede Casación
Acta de aprobación No. 117 Sala No.: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, dieciséis de diciembre del año dos mil veinte

Actuación Procesal

Mediante providencia del pasado 31 de enero del 2020 la Sala de Decisión Penal de este Tribunal, confirmó la sentencia condenatoria proferida el 15 de octubre del 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con la modificación en el sentido de que la pena a descontar por parte del procesado Wilson Antonio Chaverra González lo era de 90 meses de prisión, mula por valor de 6.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, al tiempo que se le revocó la prisión domiciliaria que le había sido concedida.

Igualmente se dijo que contra la providencia procedía el recurso extraordinario de casación.

Fue así entonces como a través de la Secretaría de esta Corporación, se procedió a surtir el proceso de notificación y se corrió el respectivo traslado para que las partes interpusieran el recurso extraordinario de casación, término dentro del cual la abogada Leidy Zulieth Ariza Gamba actuando como apoderada de confianza del sentenciado Chaverra González interpone y sustenta la demanda de casación.

Sin embargo, sustentado dentro del término oportuno el recurso extraordinario de casación, la señora apoderada judicial del sentenciado Chaverra González pone en conocimiento de la Sala la resolución número 2521 del 14 de julio de los corrientes, a través de la cual la Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Justicia, Sala de definición de situaciones jurídicas, declara la competencia de esa Jurisdicción sobre los hechos que hacen parte del proceso 200586 y acepta la solicitud de sometimiento del sentenciado Wilson Antonio Chaverra González.

Así las cosas, esta Sala antes de pronunciarse a efectos de conceder el recurso de casación o la remisión de la actuación a otra jurisdicción, mediante auto del pasado 16 de septiembre de los corrientes, dispuso requerir a la Jurisdicción Especial para la Paz – Sala de definición de situaciones jurídicas- con el fin de que informara si el señor Chaverra González había sido acogido en esa Jurisdicción y de esa manera establecer lo referente a esta actuación.

En vista de que no se obtuvo respuesta alguna en tal sentido, esta Sala nuevamente en autos del pasado 06 de octubre y 25 de noviembre de la presente anualidad, reiteró la solicitud a la Jurisdicción Especial para la Paz – Sala de definición de situaciones jurídicas; sin que hasta la fecha sea posible que esa Jurisdicción se pronuncie frente a lo varias veces requerido.

El texto original del artículo 210 de la desaparecida Ley 600 de 2000, que fue precisamente por la normatividad que se situó esta actuación, frente a la oportunidad para interponer el recurso extraordinario de casación señaló:

“ARTÍCULO 210 OPORTUNIDAD. El recurso se interpondrá dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda.”

Sustentada entonces en debida forma la demanda de casación, y en vista de que no ha sido posible que la Sala de definición de situaciones jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, se pronuncie frente a la situación del sentenciado Wilson Antonio Chaverra González, esto es, si en realidad fue acogido o no en esa Jurisdicción, esta Sala considera que lo más apropiado es remitir la actuación con destino a la Sala Penal

de la Corte Suprema de Justicia, para que sea esa Corporación quien defina si admite el recurso extraordinario de casación o en su defecto remite el proceso a otra jurisdicción.

En ese orden de ideas, se ordena que por la Secretaría de la Sala, se proceda a remitir la actuación con destino a la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal - para que resuelva lo pertinente.

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

RESUELVE

PRIMERO: Conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto y sustentado por la doctora LEIDY ZULIETH ARIZA GAMBA como apoderada de confianza del sentenciado Wilson Antonio Chaverra González, en contra de la providencia del pasado 31 de enero del 2020, proferida por la Sala Penal de este Tribunal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Así las cosas, se ordena que por la Secretaría de la Sala, se proceda a remitir la actuación con destino a la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal - para que resuelva lo pertinente. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Infórmesele al respecto a la Justicia Especial Para la Paz.

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:

62d9d5ee59b13cdac105c2046e0f93b23bc276a8168c1bdf39d5cb4bad143e6e

Documento generado en 16/12/2020 09:37:17 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

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

Radicado : 2020-0801-4(Auto-SPA-2ª instancia).
CUI : 05686 60 00347 2020 00073
Acusado : Diana Patricia Múnera Restrepo
José Alberto Fernández Sánchez
Delito : Tráfico, o porte de estupefacientes
Decisión : Confirma

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

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el delegado del Ministerio Público, frente a la decisión proferida el día *28 de agosto de 2020*, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos – Antioquia-*, según la cual se aprobó el preacuerdo suscrito entre las partes, al interior de la actuación que se sigue en contra de los señores JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ y DIANA PATRICIA MÚNERA RESTREPO por el supuesto delictivo de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

HECHOS

En la madrugada del 13 de marzo de 2020, en diligencia de registro y allanamiento, fueron capturados por agentes de la Policía Nacional, JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ y DIANA PATRICIA MÚNERA RESTREPO en su residencia ubicada en la Vereda Santa Ana del municipio de Santa Rosa de Osos, porque allí conservaban 42.3 gramos de cocaína (distribuidos en papeletas); sustancia que estaba dedicada a la venta, toda vez que les fueron hallados una gramera y la suma de \$657.000, en billetes de diferentes denominaciones.

ANTECEDENTES

La presente controversia tiene lugar a raíz de la presentación ante el funcionario de conocimiento, *Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos – Antioquia*- del preacuerdo logrado entre el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, la defensa y los acusados, en la audiencia de formulación de acusación, y a través del cual los últimos aceptan los cargos por la comisión de la conducta punible de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, a cambio de que el ente instructor degrade de la autoría a la complicidad el comportamiento ilícito, pactándose en consecuencia una sanción final de *32 meses de prisión y multa de un salario mínimo legal mensual vigente*, y a la vez el reconocimiento de la prisión domiciliaria para la procesada como madre cabeza de familia.

Al respecto, la delegada del ente acusador, justificó la concesión del sustituto en consideración a que ambos

progenitores enfrentarían una pena de prisión en establecimiento penitenciario, de ahí que sea viable que la señora Diana Patricia deba permanecer en su domicilio, pues de así no ocurrir sus hijos menores de edad, de 13, 15 y un año de edad, quedarían desprotegidos, señalando además que hay un cuarto hijo de 18 años de edad.

Al respecto, el delegado del Ministerio Público adujo que frente a la señora Diana Patricia en realidad existe un doble beneficio como es la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, pues se trata de un delito que en principio tiene una prohibición legal establecida en el artículo 68 A para la concesión de subrogados o sustitutos penales solo que se acude aquella alternativa desatendiendo todas las exigencias que comporta dicha figura del artículo 314 procesal penal.

Recuerda que en el caso de la procesada Diana Patricia, tiene un hijo de 18 años de edad, y otros de 15, 13 y un año de edad, y frente a ellos recuerda que jurisprudencialmente han sido fijados unos requisitos que deben ser superados para el otorgamiento de dicha sustitución, en aras de evidenciar una total desprotección con la privación de la libertad de su progenitora.

Sin embargo, señala, en el particular apenas se han limitado a afirmar la existencia de los hijos, sin ahondar en otras situaciones allegando el material probatorio necesario para esa finalidad, como sería entrevistas o el concepto de un psicólogo o trabajador social, o fuera la misma comisaría de familia la encargada de verificar la situación de los infantes.

La señora Juez se pronuncia avalando el preacuerdo, bajo consideración que existe un mínimo probatorio en torno a la materialidad de la conducta punible que permite desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados, así como que es posible variar el grado de participación de aquellos en el comportamiento delictivo, de autor a cómplice, acuerdo que tiene lugar como equivalente a la formulación de acusación, lo cual en criterio de la señora juez es oportuno, de cara al artículo 348 de la ley procesal penal.

Frente a la inconformidad del agente del Ministerio Público, sostiene que según la Corte Suprema de Justicia el reconocimiento de un sustituto vía preacuerdo no comporta un doble beneficio, pues se trata es de una consecuencia jurídica que puede ser consensuada, siempre y cuando se configuren los requisitos legales para su procedencia.

En ese orden de ideas, estima la A quo que si bien el artículo 68A obligaría el cumplimiento de la pena de ambos procesados en establecimiento penitenciario por la naturaleza del delito, la fiscalía ha traído a colación la posibilidad que uno de ellos, la señora Diana Patricia, descuente la sanción penal en su domicilio, atendiendo a que a su exclusivo cargo quedarían los hijos menores de edad que tiene en común con el señor José Alberto, escenario que considera plausible de cara a la especial situación de dichas personas, tres de ellos adolescentes y uno de un año de edad, en estado de lactancia, sin ser un argumento convincente el que los mayores cuiden al menor debido a la necesidad de todos de recibir protección en la particular etapa de la vida en que se

encuentran requiriendo todos de un cuidado mayor.

Si bien refiere que podría ser una situación contradictoria el que sus progenitores se declaren culpables del delito de tráfico de estupefacientes, en su concepto es imprescindible que la mamá del niño lactante esté a su lado, además, carece de antecedentes penales, no se acreditó la presencia de otros miembros de la familia que se encarguen del cuidado de los hijos, mucho menos que el hijo de 18 años esté en la capacidad de asumir el cuidado de sus hermanos.

En esas condiciones, advierte el despacho de primera instancia, no se ha configurado un doble beneficio pues la señora Diana Patricia cumple con la condición de madre cabeza de familia y bajo el entendido que su cónyuge y padre de sus hijos quedaría privado de la libertad en establecimiento penitenciario.

DE LA ARGUMENTACIÓN ORAL

El Ministerio Público disiente de lo decidido por la señora juez en punto a que uno de los tópicos de negociación versó sobre la concesión de la prisión domiciliaria a la señora Diana Patricia Múnera Restrepo, en primer lugar porque se trata de un segundo beneficio que desvirtúa los fines de la justicia premial fijados en el artículo 348 de la ley procesal penal, entre los cuales se encuentra aprestigiar la administración de justicia, ello por cuanto si bien es cierto la procesada tiene 4 hijos, tres de ellos

menores de edad, no existe otro elemento indicativo de que ellos dependen exclusivamente de su progenitora y que por ende cumpla ella con ese rol de madre cabeza de familia.

No comprende cómo la progenitora de los menores, llamada a cuidar de ellos incurre en un delito de esa naturaleza, y que además, acceder a un beneficio como el aludido comporta un mensaje equivocado a la comunidad.

De igual manera, con fundamento en el artículo 350 de la ley 906 de 2004, recuerda que en el particular ya fue reconocida una contraprestación a raíz de la aceptación anticipada de la responsabilidad penal, cual es la variación en el grado de participación y en efecto la disminución de los extremos punitivos.

Además, recuerda de cara al artículo 68A de la ley penal, existe prohibición expresa para otorgar la prisión domiciliaria y es ese límite el que se pretende soslayar en el particular acudiendo a la figura de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, obviando por demás las exigencias señaladas por la jurisprudencia para acceder a esa concreta figura, las cuales no refieren únicamente a la existencia de hijos sino a otras circunstancias como la dependencia exclusiva de ellos respecto al procesado y desvirtuar de igual manera la ausencia de otros miembros dentro del núcleo familiar que puedan velar por aquellos.

Por lo aducido, considera que el preacuerdo celebrado con la señora Diana Patricia se debe improbar.

NO RECURRENTES

FISCALÍA:

Refiere que el otorgamiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a la señora Diana Patricia no es un beneficio sino una consecuencia jurídica.

Si bien reconoce que el otorgamiento del aludido sustituto está supeditado a ciertos requisitos, lo cierto es que en esta oportunidad no es posible incurrir en formalismos sino que impera analizar la situación en particular; que de lo que se trata es de justipreciar que existen cuatro hijos, dos de ellos menores de edad e incluso uno en periodo de lactancia, siempre al lado de sus progenitores, y por lo tanto, dependen de estos que en todo caso seguirán privados de la libertad.

Considera que lo esencial es reconocer el interés superior de los menores de edad quienes precisan del cuidado de sus padres, para lo cual han sido allegados los respectivos registros civiles de nacimiento y la afirmación de que en concreto se trata de un núcleo familiar en el cual el padre actualmente se halla privado de la libertad en establecimiento carcelario y la mamá se encuentra al cuidado de los hijos.

Por lo indicado solicita se confirme la decisión de primera instancia.

DEFENSA:

Considera que el reconocimiento de la prisión domiciliaria no es un beneficio adicional a la variación de la responsabilidad penal y de lo que se trata es de salvaguardar las garantías fundamentales de unos menores de edad, en especial quien tiene un año de edad, que resultarían desprotegidos en caso que sus dos progenitores fueran conducidos a un establecimiento penitenciario.

Asegura que la única persona garante del bienestar de sus hijos sería la señora Diana Patricia cuya ausencia generaría su desprotección, refiriéndose asimismo a la sentencia C – 243 de 2000 la cual defiende el interés superior de los menores de edad.

Aduce que no obstante el canon 68 A de la ley penal señala unas prohibiciones de cara al otorgamiento de subrogados y sustitutos penales, comporta unas excepciones, una de ellas la condición de madre o padre cabeza de familia para acceder al sustituto de la prisión domiciliaria de que trata el numeral 5º del artículo 314 de la ley procesal penal. Que además no es un beneficio adicional pues el único rédito alude a la degradación de la responsabilidad penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Bien es sabido que en nuestra actual sistemática procesal penal, se establece que desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación -también después, -artículo 352 C.P.P.- la Fiscalía, defensa e imputado podrán llegar a un acuerdo sobre los términos de la imputación, una vez lo cual, el mismo deberá presentarse ante el Juez de conocimiento como escrito de acusación e implicará la correspondiente rebaja de pena. También podrán adelantar conversaciones para llegar a acuerdos, a través de los cuales el imputado se declare culpable del delito que se le endilga o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de la acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o bien, tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena¹. Si hubiere un cambio favorable para el imputado en relación con la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo².

Desde esta perspectiva, la alta Corte en sede de control constitucional, estimó ajustado a la norma superior que la fuerza vinculante de los preacuerdos, sólo tenga lugar para el Juez de conocimiento, en cuanto no se vulneren garantías fundamentales, so pena de rechazarse la aceptación de responsabilidad; ello, de conformidad con la preceptiva establecida al efecto, en los artículos 351 y 368 del estatuto procesal penal –Ley 906 de 2004-: *“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales” (...)* *“De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento*

¹ Artículos 350 y 351 de la ley 906 de 2004.

² Artículo 351 inc. 2o idem.

de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad'.

Así mismo, la *H. Corte Suprema de Justicia*, en *Sala de Casación Penal* y mediante sentencia proferida bajo el Radicado N° 51.007, que data del 5 de junio de 2019, se pronunció en cuanto a los controles por parte del Juez de conocimiento, de cara a verificar la legalidad del preacuerdo efectuado, ello, aunado al mínimo de evidencia, suficiente para llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable en cuanto a la participación y responsabilidad del imputado en la comisión de la conducta punible que se le endilga.

Por ende, tanto en materia de allanamientos, como de preacuerdos y negociaciones, resulta imprescindible que el Juez de conocimiento se dé a la tarea de verificar la correcta adecuación típica de la conducta que se atribuye al imputado, pues de confrontarse sólo la aceptación libre, voluntaria y asistida por su defensa, se contraría entonces el mandato legal que impone al funcionario judicial velar por el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, entre ellas, claro está, el principio del debido proceso y la legalidad de los delitos y de las penas, así como la tipicidad estricta, principios todos erigidos en derechos constitucionales fundamentales, con asidero en el *artículo 29* de la *Carta Política*.

De lo que se trata entonces es de establecer si la aceptación por parte de la procesada DIANA PATRICIA MÚNERA RESTREPO, de los cargos por la comisión de la conducta punible de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, a cambio del otorgamiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia –*pues sobre*

la degradación de autor a cómplice no hay controversia-, conlleva ese desconocimiento del principio de legalidad.

En ese orden, bien puede advertirse desde ya que la razón no está del lado del señor agente del Ministerio Público, cuando sostiene que la concesión de la prisión domiciliaria a la señora Diana Patricia Múnera Restrepo constituye un doble beneficio, habida cuenta que el objeto del preacuerdo fue la variación en el grado de participación de autor a cómplice, y además, recuerda de cara al artículo 68A de la ley penal, que existe prohibición expresa para otorgar la prisión domiciliaria, y aquí se pretende soslayar dicha prohibición acudiendo a la figura de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, más cuando no se ha demostrado la dependencia exclusiva de los hijos respecto de la procesada.

En el caso a estudio claro resulta que la infracción a la Ley penal por la cual está siendo condenada la inculpada es la de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, y por lo mismo está excluida en principio de beneficios y subrogados en términos del canon 68 A C.P., como lo sostiene el impugnante; sin embargo, y conforme al *inciso 3º* de la misma normativa -*artículo 68 A-* que seguidamente se transcribirá, existe la posibilidad de la excepción a la prohibición signada en el *inciso 2º* íbidem, en el evento de demostrarse la condición de padre o madre cabeza de familia del procesado.

“Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la

sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004”.

Y de acuerdo al numeral 5 de la norma en cita “*Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio”.*

En esas condiciones lo que procede es establecer si realmente en la sentenciada DIANA PATRICIA MÚNERA RESTREPO, concurren los requisitos establecidos en la *Ley 750 de 2002*, para la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, como quiera que el sustituto y contrario al criterio del recurrente, no está excluido legalmente frente al punible investigado, por lo que bien pudo ser materia del preacuerdo y así no lo hubiera sido, también tendría que ser reconocido de demostrarse las exigencias de la normativa mencionada.

Y es que la citada Ley consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de madre o padre³ cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que dependen enteramente de quien resulte condenado y que como consecuencia de ello queden abandonados y a su propia suerte, por lo tanto, dispuso que la

³ La sentencia C-184 de 2003, hizo extensivo el beneficio de la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia.

ejecución de la pena privativa de la libertad tendría lugar en el domicilio del sentenciado siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea madre o padre cabeza de familia, entendiéndose como tal y de acuerdo con el *artículo 2* de la norma, aquél que siendo soltero o casado, tuviere bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar;

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

c) Que no registre antecedentes penales; y

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

Queda claro entonces que la citada Ley busca la

protección integral del menor, pues a decir de la Corte⁴, más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, lo importante es el cuidado integral de los niños, esto es, la protección, afecto, educación, orientación, etc., pero debe demostrarse, eso sí, que el recluso, sin el apoyo de una pareja u otros miembros de la familia, estaba al cuidado de sus hijos o dependientes antes de la privación de su libertad, hasta el punto que pueda asegurarse que este hecho determinó el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquéllos.

Se trata entonces de especiales exigencias normativas que no se limitan a las condiciones personales del procesado, pues la concesión de sustituto siempre deberá estar ligada a la necesidad de protección del menor o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, por lo tanto, se itera, así haga parte o no, del preacuerdo, deberá estar acreditado satisfactoriamente el cumplimiento de esos requisitos.

Desde esa perspectiva, y como acertadamente lo concluyera la Juez de instancia con serios argumentos que comparte la Sala, lo cierto es que, contrario al criterio del delegado del Ministerio Público, en el preacuerdo celebrado entre las partes, las calidades necesarias para que la acusada pudiera acceder al sustituto fueron demostradas de manera razonable a partir de los elementos aportados por la delegada del ente acusador, entre ellos el informe de registro y allanamiento, de captura en flagrancia y los registros civiles de sus hijos menores de edad, sumado a la afirmación de la funcionaria en el sentido que los hijos menores

⁴ Ibídem.

dependen exclusivamente del cuidado de su progenitora, ante la privación de la libertad en establecimiento penitenciario en que se encuentra su padre.

Y es que, a partir de las evidencias aludidas, se pudo establecer que el señor JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ tiene en común con su esposa DIANA PATRICIA MÚNERA RESTREPO cuatro hijos, tres de ellos menores de edad, de 14, 16 años y un bebé de poco más de un año, quien, según lo informado por la señora Fiscal, aún es lactante; igualmente y de acuerdo con el informe de registro y allanamiento, pudo conocerse que los infantes se encontraban en la misma residencia de sus progenitores el día de los hechos, lo cual permite establecer que estaban bajo el cuidado de aquellos.

Adicionalmente, es claro que el señor FERNÁNDEZ SÁNCHEZ se encuentra privado de la libertad en la actualidad y su ausencia en caso de resultar afectada la libertad de su señora DIANA PATRICIA en establecimiento penitenciario, comportaría el abandono, la exposición y el riesgo inminente para sus hijos, ante la ausencia de otras personas que puedan asumir el rol de sus padres, de acuerdo a lo advertido por la Fiscalía al momento de exponer las razones por las cuales sería viable conceder el sustituto de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a dicha señora. Y sin ser argumento válido que los mayores cuidarían de lo menores, pues como bien fue señalado por la A quo, se trata de dos adolescentes y un bebé de un año de edad quienes requieren de cuidados especiales y que en este caso les venían siendo suministrados por sus padres hasta la fecha de

su captura, incluso la señora Diana en la actualidad, por cuanto no fue asegurada intramuros.

En consecuencia, la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia que se está concediendo vía preacuerdo resulta viable pues se itera, aparece debidamente acreditado de manera razonable que en efecto la señora DIANA PATRICIA MÚNERA RESTREPO, tiene la condición de madre cabeza de familia, y más aún en relación con su pequeño niño en estado de lactancia, por lo que en cierta medida constituye un exceso exigir, como lo pretende el apelante, la demostración de la dependencia exclusiva del bebé respecto de su progenitora; de ahí que la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada en virtud de las razones expuestas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión adoptada en sede primera instancia por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia-*, según la cual se avaló el preacuerdo logrado entre el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, la defensa y la señora DIANA PATRICIA MÚNERA RESTREPO, acorde a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

Radicado N° : 2020-0801-4 (Auto-SPA-2ª instancia).
CUI : 05 686 60 00347 2020 00073
Acusado : Diana Patricia Múnera Restrepo y otro
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Salva voto

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**

Firma Con Salvamento De Voto

Radicado N° : 2020-0801-4 (Auto-SPA-2ª instancia).
CUI : 05 686 60 00347 2020 00073
Acusado : Diana Patricia Múnera Restrepo y otro
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

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:

2dce41f11ca63054bdc917f1345b8483d763bf8834bf617db89ec4759
2b86140

Documento generado en 15/12/2020 06:02:20 p.m.

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

Medellín,

Radicado : 2017-0755-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-761-60-00350-2015-00021
Acusado : Oliveiro Antonio Roldan Ospina.
Delitos : Actos sexuales abusivos con menor.
Decisión :

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 150.

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieran Fiscalía, defensa y representante de víctimas contra la sentencia proferida en contra del acusado OLIVEIRO ANTONIO ROLDAN OSPINA por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia)*, de fecha 05 de abril de 2017 y a través de la cual se le declaró penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso y agravado por la circunstancia

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

prevista en el numeral 5º del artículo 211 C.P., y se le condenó a la pena de ciento cuarenta y cinco (145) meses de prisión. Así mismo, se le impuso como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión. Se le denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

El día *26 de noviembre de 2015*, a eso de las 14:10 horas, en la vereda El Pencal del corregimiento de Olaya, en jurisdicción del municipio de Santa Fe de Antioquia, el señor OLIVEIRO ANTONIO ROLDAN OSPINA fue sorprendido en su residencia por la progenitora de la niña E.A.C.R., de apenas siete (07) años de edad, cuando la sometía a tocamientos libidinosos, sentándola en las piernas, besándola la boca y acariciándole varias partes del cuerpo incluyendo el área genital; hechos que al parecer venían ocurriendo de tiempo atrás, lo que motivó la correspondiente denuncia en contra del mencionado, quien es el abuelo de la infante agredida.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la audiencia correspondiente ante el juez de control de garantías se legalizó la captura, se formuló la

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

imputación sin allanamiento a cargos y se impuso medida de aseguramiento de carácter intramural al procesado. El 16 de febrero de 2017, la Fiscalía presenta escrito de acusación y la audiencia respectiva se llevó a cabo el 13 de marzo del mismo año y procede la delegada a formular la acusación advirtiéndole que adicionaría la misma reconociendo en favor del procesado la circunstancia de marginalidad y pobreza extrema prevista en el artículo 56 C.P. y para el efecto pone de presente los elementos de prueba que permiten su configuración; señala además que no tiene cabida la aceptación de cargos con derecho a rebaja alguna.

Sin embargo, terminada la formulación de acusación el defensor manifiesta que el acusado se allana a los cargos y el juez le advierte al procesado que el delito que se le imputó es el de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo; lo interroga igualmente sobre si la aceptación de los cargos es libre consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor, a lo cual responde afirmativamente, siendo además informado sobre las consecuencias de dicha aceptación de responsabilidad, particularmente que de hacerlo no tiene derecho a rebaja de pena ni a beneficio alguno por prohibirlo la Ley de infancia y adolescencia y aún así el acusado reitera que es consciente de todo ello y acepta los cargos.

Considera entonces el señor juez que la aceptación de los cargos fue libre consciente y voluntaria, por lo que se acepta el allanamiento y anuncia el sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de actos sexuales abusivos con

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, procediéndose al trámite de la audiencia del canon 447 C.P.P.-

3. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Tal como viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar, por la vía del allanamiento cargos y a la pena arriba señalada, al acusado OLIVEIRO ANTONIO ROLDAN OSPINA respecto de los cargos por ésta aceptados en relación con la conducta punible de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso y agravado por la circunstancia prevista en el numeral 5º del artículo 211 C.P., y bajo consideración que los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador, sumados a su aceptación de los cargos, daban cuenta con suficiencia demostrativa, de la existencia de la aludida ilicitud y de su responsabilidad frente a la misma; el mérito de la condena se edificó igualmente, sobre la base de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable, por tratarse de la incursión en el delito contra la salud pública de manera consciente y libre.

En cuanto a la circunstancia prevista en el artículo 56 C.P., de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, que la Fiscalía reconoce al procesado a través de la figura de la adición de la acusación en la respectiva audiencia, no es admisible la rebaja de pena por dicho beneficio, por estar

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

prohibida en delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos contra menores de edad, en virtud del numeral 8º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Denegó igualmente el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria al enjuiciado, por expresa prohibición legal.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

La señora Fiscal en su sustentación oral del recurso de apelación, manifiesta que no está de acuerdo con que se hubiese desconocido la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema al procesado, pues con ello se desconoce el rol del Fiscal al tratarse no de un beneficio sino de un derecho que no está sujeto a la aprobación de la judicatura, más cuando encuentra sustento en abundante material probatorio aportado por la defensa.

Por su parte la representante de víctimas al sustentar oralmente el recurso, considera que el procesado fue condenado por la conducta agravada pero se reconoció la circunstancia del artículo 56 C.P., y si bien el artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia prohíbe cualquier beneficio en delitos sexuales contra los niños, dicha circunstancia es un derecho y su reconocimiento está a cargo de la fiscalía, como así lo hizo con fundamento en los elementos incorporados a la

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

carpeta, por lo que no se entiende que el juez no la hubiera reconocido, más cuando en el presente caso no hubo preacuerdo sino que la Fiscal delegada con fundamento en los elementos aportados por la defensora la reconoció, y por ende, no obstante ser la representante de víctimas considera que se debe tener en cuenta esa circunstancia del artículo 56 C.P..-

De la misma manera, el señor defensor, en su intervención verbal sustentando el recurso, sostiene que la razón del disenso está en el no reconocimiento para su defendido de la circunstancia de marginalidad, ignorancia y extrema pobreza, a pesar de haberse acreditado con la documentación que oportunamente allegó a la actuación, la que fue tomada en cuenta por el ente acusador por demostrar que no sabe leer ni escribir y siempre ha vivido en una vereda, siendo totalmente ignorante, adicionando en ese sentido la acusación; que el reconocimiento de esa circunstancia no es un beneficio o un subrogado como lo entiende el A quo, sino un derecho de imperativo cumplimiento que la Fiscal decidió reconocer por estar amparado de legalidad y que el juez debe respetar. Agrega que la Fiscalía en la acusación no hizo alusión a la agravante en razón del parentesco. Solicita finalmente se revoque la decisión y se reconozca la circunstancia prevista en el artículo 56 C.P. y además, que se excluya el agravante mencionado.

El juez concede el recurso.

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Sería del caso entrar a establecer si fue acertada, o no, la decisión del juez de instancia cuando decidió negar el reconocimiento para el acusado de la circunstancia de marginalidad, ignorancia o extrema pobreza prevista en el artículo 56 del C.P., lo que constituye el motivo central del disenso, si no fuera porque del estudio de las diligencias se advierte *prima facie*, irregularidades en la audiencia de formulación de acusación de orden sustancial que afectan el debido proceso y el derecho de defensa, sin que exista otro medio diferente para solucionarlas que el de la nulidad de la actuación, incluso desde la referida audiencia.

El Juez, como director del proceso, en la audiencia de formulación de acusación tiene en efecto un papel dinámico en aras de velar por el cumplimiento de las exigencias legales de cara al artículo 337 de la ley procesal penal; al respecto se ha dilucidado en reciente decisión de la H. Corte Suprema de justicia SP2073 - 2020 (52227) que “*aunque los jueces*

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

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,...”, comportando la obligación de ejercer las labores de dirección de la audiencia que resulten necesarias para procurar que la Fiscalía ajuste la acusación a los requisitos formales previstos en el artículo 337.

En el mismo sentido la alta Corporación, en decisión del 5 de octubre de 2016, radicado 45.594, que guarda armonía con providencias ulteriores como la dictada bajo radicación 51.007 del 5 de junio de 2019, respecto a la facultad residual y excepcional que asiste al juez de conocimiento en punto al control de diversos aspectos, incluyendo la tipificación de los hechos con trascendencia jurídica, explicó que tiene lugar de manera más significativa, sustancial y relevante frente a la vulneración de los derechos fundamentales de quienes concurren al proceso penal:

“(...)

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

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

La transgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta,

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente o mejor.” (Subrayas del Despacho)

Sin embargo, ese rol no fue ejercido por el A quo, no obstante evidenciarse que en la diligencia de acusación no tuvo lugar una real aceptación unilateral de cargos, pues lo que ciertamente se presentó fue un acuerdo velado entre las partes, a través del cual la representante del ente acusador, con sustento en elementos de prueba aportados por la defensa, modificó la calificación jurídica de la conducta, reconociendo al procesado la referida circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 56 C.P., situación que constituye un desconocimiento de la prohibición de carácter especial en términos del numeral 7o del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que establece: “No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004”.

Y es que es tan evidente el acuerdo que apenas culminó la delegada del ente acusador su intervención propia de la formulación de acusación, de inmediato el defensor del procesado anuncia que su defendido acepta los cargos y acto seguido, se da paso al trámite correspondiente.

En ese orden lo primero que cabe destacar es que el juez instancia permitió tácitamente el desarrollo de un

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

preacuerdo desconociendo la prohibición especial, legal y taxativa, relativa a que *“En los procesos de responsabilidad penal en los que son víctimas niños y adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa”*¹; cuando lo que debió hacer era alertar a las partes sobre esta prohibición, en ejercicio del referido control especial en la mencionada audiencia, dejando en claro que no admitiría por ilegal el acuerdo, pero así no lo hizo, y a pesar de advertirle al procesado que de aceptar los cargos no tendría derecho a rebaja de pena ni a beneficio alguno por prohibirlo la Ley de infancia y adolescencia, terminó avalando el preacuerdo indirecto, pero eso sí, difiriendo para la sentencia la negativa del atenuante -artículo 56 C.P.- y desconociendo que seguramente ésta fue la mayor motivación para que el procesado aceptara su responsabilidad frente al injusto.

Y la situación no sería para nada diferente si se aceptara que no se trató de un preacuerdo sino de un acto unilateral de allanamiento a cargos, adicionándose de manera independiente por el ente acusador la circunstancia de atenuación punitiva, no como un beneficio sino como un derecho, tal como lo sostienen las partes.

Es claro que desde esa perspectiva el allanamiento a cargos también estaría contaminado, habida cuenta que desde antes de producirse dicho acto, ya se había anunciado por la delegada del ente instructor el reconocimiento de la atenuante -art. 56 C.P.-, y por lo tanto, previo a esa aceptación de responsabilidad por parte del acriminado es que debió ser

¹ Art. 157 de la Ley 1098 de 2006.

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

advertido expresamente sobre su improcedencia, para que no quedaran dudas sobre su voluntad de reconocer en forma inequívoca la responsabilidad penal frente a los hechos que le fueron atribuidos por la Fiscalía, proceder que si bien no le reportaría beneficio alguno -salvo la terminación temprana de la actuación-, igualmente debe ser libre, consciente, voluntario y *debidamente informado*.

En recientes pronunciamientos de la H. Corte Suprema de justicia, se señaló que el control que debe ejercer el funcionario judicial en materia de terminación anticipada del proceso, va más allá de aspectos meramente formales pues de lo que se trata es de velar por el respeto a principios como el de legalidad y, principalmente, que los hechos jurídicamente relevantes se ajusten a la realidad procesal, lo cual comprende la neutralización de beneficios ofrecidos por el ente acusador sin ningún sustento fáctico

Y es que en efecto, ese reconocimiento por la Fiscalía de la causal prevista en el *artículo 56 C.P.* en la referida audiencia de formulación de acusación, es carente de un mínimo de razonabilidad, y por ende vulneradora del principio de legalidad y de tipicidad estricta, pues por parte alguna de la realidad fáctica se proyecta la posibilidad de su configuración, como para hacer parte de la calificación jurídica de la conducta.

Se trata entonces de una causal que establece un decremento en la punibilidad relacionado estrictamente con circunstancias particulares del sujeto activo de la conducta

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

reprochable y que se encuentran estrictamente relacionados con su ejecución; tratamiento benigno que debe estar probado fáctica y probatoriamente para su aplicación.

En cuanto a la configuración y alcance de la aludida circunstancia, ha indicado de manera general la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, sentencia SP5356-2019 del 04 de diciembre de 2019, radicado 50525, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA:

“No se trata de circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza en su ámbito simple y llano, pues el legislador las cualificó, al disponer que deben ser “profundas” y “extremas”, esto es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad.

Son situaciones alternativas que no necesariamente deben ser concurrentes, pues basta una de ellas para que proceda la rebaja de pena, lo cual no descarta su coexistencia en determinado caso.

Por corresponder al marco fáctico tienen incidencia en la calificación jurídica y, por tanto, afectan los extremos punitivos, según sucede con otros institutos como la complicidad, la tentativa y el estado de ira o de intenso dolor, de manera que para ser ponderadas en la dosificación punitiva deben ser incluidas en la imputación o en los preacuerdos, pues no pueden ser alegadas tardíamente en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2000².”

Y de manera concreta respecto de la ignorancia se puntualiza en la aludida providencia:

“La ignorancia corresponde a la falta de conocimientos respecto de un ámbito específico, es decir, no se conoce algo o no se comprende. Desde luego, en el contexto del artículo 56 del Código Penal y por expresa voluntad del legislador, el

² Cfr. CSJ AP, 6 dic. 2017. Rad. 50202, CSJ AP, 27 sep. 2017. Rad. 49219 y CSJ AP, 24 feb. 2016. Rad. 47366, entre otras.

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

desconocimiento no debe ser de tal magnitud que, por ejemplo, configure un error de prohibición capaz de sustentar la exclusión de responsabilidad.

A su vez, no se trata de cualquier falta de conocimiento, sino de aquél profundo y extremo en el caso concreto, con incidencia en la comisión de la conducta delictiva, como que por regla general no se tiene la condición de ignorante absoluto, pues el desconocimiento puede recaer en un ámbito específico del saber. Piénsese por ejemplo en la ama de casa que desconoce las exigencias de la contratación pública, pero tiene amplios y calificados conocimientos culinarios.”

Es importante destacar, respecto del caso objeto de análisis, que la aplicación de la causal se fundamentó exclusivamente en que el procesado es una persona ignorante, no sabe leer ni escribir, vive en el sector rural y de escasos recursos económicos, pero no se menciona que la ignorancia sea profunda y extrema *con incidencia en la comisión de la conducta delictiva*, como lo exige el aparte jurisprudencial citado; y es que mal podría arribarse a tal conclusión frente a las elementales normas que regulan el comportamiento del común de las personas al interior de su familia y de la sociedad, en el que prevalece el absoluto respeto por los derechos de los niños y particularmente, que hasta el más analfabeta de los campesinos en el país, tiene pleno conocimiento que no le es permitido bajo ninguna circunstancia atentar contra la libertad, integridad y formación sexual de un menor de edad, pues de hacerlo tendría que afrontar severas consecuencias de carácter penal y más aún cuando se trata de sus propios hijos o nietos, como en el caso a estudio donde la víctima E.A.C.R., contaba apenas con siete (07) años de edad para el momento de los hechos.

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

Otorgar esa significativa reducción punitiva propia de la referida causal prevista en el *artículo 56 C.P.*, tan solo porque el agresor vive en el campo y no sabe leer ni escribir, es el mayor estímulo para que los abusadores sexuales con los mismos argumentos, incrementen desmedidamente la violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes, sujetos de especial protección constitucional, dada su condición de debilidad manifiesta, y en contravía del mismo mandato del artículo 44 de la Carta Política, que impone a las autoridades y a la ciudadanía una responsabilidad compartida frente a esa obligación de protegerlos y de garantizarles el ejercicio pleno de sus derechos, lo cuales prevalecen sobre los demás.

En ese orden y dadas las ostensibles falencias que se presentan tanto en la actuación realizada en sede de juzgamiento como en la decisión proferida, las cuales atentan gravemente contra el debido proceso, el principio de legalidad y el derecho de contradicción y defensa, no encuentra esta Magistratura alternativa diferente a la de decretar la nulidad de lo actuado, desde la audiencia de formulación de la acusación, inclusive, para que desde allí se rehaga la actuación por los cauces de la legalidad y el respeto a las garantías fundamentales.

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

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

RESUELVE

Primero: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado dentro del presente proceso, desde la audiencia de formulación de acusación del *13 de marzo de 2017*, inclusive. Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se ordena la remisión del expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

La decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de Plantaciones y otro.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 132

PROCESO : 2020-1094-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARIA GUDIELA JARAMILLO SUÁREZ
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por la señora MARIA GUDIELA JARAMILLO SUÁREZ en contra de la sentencia proferida el 03 de noviembre de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), mediante la cual se negó la acción de tutela interpuesta por la actora en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por considerar que no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

En esencia, expuso la señora MARIA GUDIELA JARAMILLO SUÁREZ que se encuentra incluida en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de homicidio por la muerte violenta de

Manuel Antonio Ríos Parra, por lo que en las fechas 27 de junio de 2018, 31 de mayo y 01 de julio de 2020 radicó por medio de correo electrónico derechos de petición ante la UARIV solicitando se le fijara fecha exacta, cierta y razonable para el pago de la reparación a que tiene derecho.

Adujo igualmente que la UARIV, ha interpuesto trabas para acceder al pago de la reparación ya que ésta se está solicitando desde el año 2018 y que además solicitó la expedición del acto administrativo y la ruta prioritaria, toda vez que en su núcleo familiar hay dos personas en condición de discapacidad física y mental, situación certificada por la EPS SAVIA SALUD, que ha enviado toda la documentación requerida desde el 31 de mayo de 2020 y hasta la fecha no se ha dado aplicación a la prioridad que establece la Ley 1448 de 2011 y a la Resolución 01049 de 2019.

Por lo que solicita se le ordene a la entidad accionada que, en el menor tiempo posible, proceda a resolver de fondo las peticiones presentadas y que para ello se sirvan aplicar la ruta prioritaria y se expida el acto administrativo de reconocimiento de pago de la reparación y se fije una fecha exacta, cierta y razonable para el respectivo pago.

LA RESPUESTA

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas indicó que la señora MARIA GUDIELA JARAMILLO SÚAREZ, se encuentra incluida en el RUV por el hecho victimizante de homicidio del señor MANUEL ANTONIO RIOS PARRA y que mediante comunicación escrita con radicado interno

de salida No. 202072027683501 del 20 de octubre del 2020 le fueron resueltas los derechos de petición elevados por la accionante.

Así mismo, indicó que le informó a la accionante que para acceder a la ruta e iniciar el proceso de reparación debe subsanar las novedades registradas en los datos de identificación de la víctima directa de homicidio el señor MANUEL ANTONIO RIOS PARRA, por lo que se le requirió para la remisión de Declaración de terceros del estado civil del señor Manuel Antonio Ríos Parra al momento de su fallecimiento, documento que debería remitirse al correo documentacion@unidadvictimas.gov.co. Aclarándole que hasta tanto no se subsane dicha situación, no se podría continuar con el proceso de reparación.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia negó la tutela interpuesta por la señora María Gudiela Jaramillo Suárez, al considerar que no existe vulneración al derecho fundamental de petición, por cuanto se le han dado respuestas claras y de fondo respecto de las solicitudes por ella realizadas y fueron debidamente notificadas a la señora Jaramillo Suárez. Además de que existe un plazo claro respecto del tiempo en que se hará efectiva la indemnización y el cual le ha sido informado.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión impugnó el fallo,

aduciendo que se aparta de la decisión adoptada porque lo que está solicitando es que se le expida el acto administrativo de reconocimiento de pago de reparación y los ingresen por la ruta prioritaria ya que se encuentra en condición de discapacidad junto con una hija.

Así mismo, señala que hace varios años está incluida en el Registro Único de Víctimas y cada año ha entregado la documentación que le han solicitado y ahora la Entidad le está manifestando otra vez que debe enviar de nuevo una documentación, considerando que sólo son trabas que está poniendo la Unidad y que ya es justo que le entreguen el acto administrativo y le fijen fecha cierta, exacta y razonable para el pago, por lo que solicitó se revoque la decisión adoptada en primera instancia.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.²

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

² Sentencia T- 249 de 2001.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”³

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En el caso concreto, se tiene que la accionante manifiesta que

³ Sentencia T-957 de 2004

radicó en la entidad, peticiones el 27 de junio de 2018, 31 de mayo y 1 de julio de 2020 solicitando se le fijara fecha exacta para el pago de la reparación y aportó para tal efecto, copia del derecho de petición con sello de recibido el 27 de junio de 2018, correo electrónico enviado por el señor Héctor Lescano dirigido a documentacion@unidadvictimas.gov.co, servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co; y unidadenlinea@unidadvictimas.gov.co de fecha 01 de junio de 2020 y correo electrónico de Elisabeth Ríos Jaramillo para hlescano39@gmail.com de fecha 31 de mayo de 2020, certificados de discapacidad, Respuesta de la entidad con oficio No.201872010865901 de fecha 29/06/2018 y oficio No.20195103164361 de fecha 03/04/2019, Resolución Nro.2014-676253 del 4 de noviembre de 2014. Es de anotar que allegó igualmente dos audios en los cuales empleadas de la Unidad de Víctimas le informan a la actora que para continuar con su proceso debe allegar declaraciones extrajuicio, pues las remitidas no cumplen con los requisitos para ser aceptadas y poder continuar con el correspondiente trámite.

Por su parte la Entidad accionada aduce que mediante comunicación escrita con radicado interno de salida No.202072027683501 del 20 de octubre del 2020 le fueron resueltas los derechos de petición elevados por la accionante y que se le ha requerido para la remisión de Declaración de terceros del estado civil del señor Manuel Antonio Ríos Parra al momento de su fallecimiento, documentación que está a la espera de que la actora la remita.

La Juez de primera instancia negó por improcedente el amparo

impetrado por MARIA GUDIELA JARAMILLO SUÁREZ en virtud a que la entidad ha dado respuesta clara y de fondo a la petición incoada, no vislumbrando vulneración al derecho de petición.

En el caso concreto, se tiene que la actora manifiesta que no comparte la decisión mediante la cual se le requiere para que adelante el trámite informado en la respuesta brindada por la entidad accionada, eso es enviando más documentación, pues considera que son trabas para no proceder al pago de la indemnización administrativa, información que registra en los audios que fueron aportados en los anexos de la tutela, por lo cual se desprende que la accionante tiene pleno conocimiento de la documentación requerida (*Declaración de terceros del estado civil del señor Manuel Antonio Ríos Parra al momento de su fallecimiento*) para continuar con el trámite de indemnización administrativa.

Por lo anterior, se advierte que la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas le ha brindado información a la señora MARIA GUDIELA JARAMILLO SUÁREZ indicándole que requiere la participación activa y presentación de los documentos pertinentes para posteriormente, sí la decisión es favorable, proceder a la notificación del acto administrativo de reconocimiento, e informarle la fecha de pago de la indemnización administrativa, en los términos definidos por el artículo 14 de la Resolución 01049 del 15 de marzo de 2019. Le aclaró igualmente que la indemnización administrativa depende de las condiciones particulares de cada víctima y de la disponibilidad presupuestal anual con la que cuenta la Unidad.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo

a su petición de indemnización administrativa, invitándola a que allegue la documentación pertinente y de esta manera la Unidad pueda proceder a la verificación de la información, por lo que es la actora quien deberá proceder a elevar la solicitud de indemnización administrativa aportando la documentación respectiva para el estudio de su caso.

En consecuencia, la accionada le ofreció información en relación con su petición y será la señora MARIA GUDIELA quien deberá para el trámite de la indemnización administrativa, remitir la documentación solicitada, pues es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, la realización de la respectiva gestión luego de habersele brindado la información respectiva.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración a ningún derecho constitucional fundamental, porque la solicitud elevada fue debidamente contestada por parte de la UARIV.

Por ende, para la Sala, es evidente que en el caso bajo estudio, el A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada, por lo que deberá confirmarse la decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome
outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201207002.04&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

Re: PROYECTO DE TUTELA 2DA INST. Rad. 2020-1094-1

N Nancy Avila De Miranda
Lun 14/12/2020 4:40 PM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Buenas tardes. Apruebo proyecto de tutela de segunda instancia Rad. 2020-1094-1

De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 11 de diciembre de 2020 17:07
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: PROYECTO DE TUTELA 2DA INST. Rad. 2020-1094-1

Señora Magistrada
Dra. Nancy Ávila de Miranda
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Cordial Saludo. Adjunto se remite proyecto Tutela de Segunda Instancia, M.P. Dr. Edilberto Antonio Arenas Correa, la cual se relaciona a continuación:

PROCESO : 2020-1094-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARIA GUDIELA JARAMILLO SUÁREZ
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA
LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz (EN PERMISO), de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.”

PROCESO : 2020-1094-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARIA GUDIELA JARAMILLO SUÁREZ
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA : TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, entre ellos el Acuerdo PCSJA20-11632 de 30 de septiembre de 2020, art. 12, que para tal efecto dispuso:

“Artículo 12. Sesiones no presenciales. Las sesiones no presenciales de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán realizar por los medios técnicos de comunicación simultánea o remota dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para el efecto.”

El suscrito Magistrado⁴

Firmado Por:

⁴ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:

08fbd1f1c5e25f0e3da72f5cd240d3c1c7e85f1fd41f9a7304ef6414cd1e174a

Documento generado en 15/12/2020 03:02:11 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 dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-1145-4.
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : Gustavo Rafael Guerra Acosta
(Personero Municipal)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero.
Accionada : Alcaldía de Murindó, Antioquia y otros
Decisión : **Revoca y ampara derechos**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 117

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual no se concedió el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital del señor SANTANDER ANTONIO CARNAVAL ROMERO; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MURINDÓ, ANTIOQUIA, el MINISTERIO DEL TRABAJO, FIDUAGRARIA y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente acción fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

“Gustavo Rafael Guerra Acosta, personero municipal de Murindó, actuando como agente oficioso del señor Santander Antonio Carnaval Romero, instauró acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Murindó-Antioquia y otros, para que mediante un procedimiento preferente y sumario, se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, con base en lo siguiente:

Dice el accionante que desde el 03 de junio del año 2.015 su agenciado fue priorizado como beneficiario del programa Colombia Mayor, iniciativa que en un inicio consistía en giros bimestrales de 160 mil pesos, situación que cambió a partir de la vigencia del año 2.019 fecha en la cual la periodicidad de los giros se viene haciendo mensual correspondiente a la mitad del valor del giro inicial.

Que fue retirado del programa Colombia Mayor, el día 27 de marzo de 2.020 y bloqueado por no cobro desde el 09 de enero del año 2.020 por no haber cobrado los giros de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2.019, no obstante, dicha decisión administrativa jamás se le notificó o informó en su debido momento.

Expresa que su agenciado en declaración jurada rendida ante su despacho expresó que debió ausentarse del municipio de Murindó-Antioquia en el mes de octubre, toda vez que fue a visitar a su padre quien era una persona centenaria, residente en el municipio de Necocli-Antioquia, quien tenía su salud en un grave estado de deterioro circunstancia que le ocasionó la muerte en el mes de diciembre del año 2.019. Que él es una persona de 74 años residente en la vereda Canal del municipio de Murindó- Antioquia, lugar donde permanece la mayor parte del tiempo sin compañía, además de ello expresó que no por su avanzada edad no puede realizar labores que le permitan la generación de ingresos para sufragar los costos de su subsistencia mínima.

Manifiesta que su agenciado retorno al municipio de Murindó-Antioquia, en el mes de marzo del año 2.020, procediendo a realizar el cobro de los giros del programa, sin embargo una vez se acercó a realizar dicho cobro le fue informado que había sido retirado del programa, razón por la cual se dirigió hasta la oficina del Coordinador Municipal del Programa Colombia Mayor, el señor Conrado Cediell, quien le informó de forma verbal las circunstancias por las que había sido retirado del programa.

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

Afirma que en conversación verbal con el señor Coordinador Municipal del Programa Colombia Mayor, indagó sobre el trámite que se había surtido para que a su agenciado se le volviera a realizar el pago del subsidio, le expresó en el mismo sentido a lo expuesto por Fiduagraria que para que pudiera ser nuevamente beneficiario del programa se tenía que realizar una nueva inscripción y priorización que en efecto ya se había realizado, enviando los respectivos documentos a la oficina encargada en la ciudad de Bogotá D.C.

PETICIÓN.

Con fundamento en los hechos antes narrados solicita al Despacho, tutelar el derecho fundamental invocado y como consecuencia se ordene a las accionadas la reactivación de su agenciado en el programa Colombia Mayor en un término perentorio y prudente de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la fecha en que se profiera la providencia.

Que se ordene al Ministerio del Trabajo y a la Administradora Fiduciaria del programa Colombia Mayor, proceder para la vigencia del mes de noviembre a asignar el subsidio del programa Colombia Mayor a su agenciado.”

DEL FALLO IMPUGNADO

El juzgado de instancia, negó el amparo solicitado bajo consideración que, no obstante el señor Santander Antonio Carnaval Romero le asistió el derecho de que le fuera notificado el acto administrativo mediante el cual fue removida la posibilidad de recibir un auxilio por parte del programa social Colombia Adulto Mayor, sin embargo, consideró el A quo, no se hacía necesaria la protección a sus derechos fundamentales en razón a que había iniciado de nuevo el proceso de priorización del adulto mayor por parte de la dependencia encargada del trámite en el municipio de Murindó y, por lo tanto, existe una expectativa de que pueda recibir de nuevo los dineros que recibía de manera periódica.

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

Así mismo, señaló el despacho de origen, está reclamando la parte actora una prestación económica y para ese menester no se hace procedente esta acción constitucional.

DE LA IMPUGNACIÓN

Recuerda que la pretensión principal del escrito de tutela es la reactivación de los pagos del subsidio Colombia Mayor al señor Carnaval Romero, y no su mera priorización.

Le parece contradictorio que el A quo haya reconocido la afectación al derecho al debido proceso del señor Carnaval Romero sin embargo, decide convalidar la decisión de la administración, en torno a haberse iniciado de nuevo el proceso de verificación de requisitos con los cuales debe contar el afectado para acceder de nuevo al subsidio pensional.

Señala así mismo que el juez de instancia hizo mención a las manifestaciones realizadas por el señor Carnaval Romero, en declaración jurada de fecha 14 de octubre, quien afirma que una vez se enteró del retiro del programa Colombia Mayor, se acercó donde el funcionario encargado de realizar el reporte de las novedades y todo lo relacionado con el pago y atención del subsidio del programa, quien le informa que debía realizar otro trámite; pero advierte, sobre esa nueva actuación desconoce cualquier información, confiando en todo caso el agenciado que ese sería el resultado final la reactivación del subsidio y no sometiéndolo a firmar una manifestación de retiro voluntario, expresión ésta que, desde su criterio (el del señor personero), del análisis en conjunto

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

de los medios de prueba, sin dubitación alguna jamás quiso hacer el señor Carnaval Romero.

Al respecto, llama la atención que el señor Santander Antonio es una persona sin formación académica, quien no sabe leer ni escribir y como se puede ver en su declaración jurada de octubre 14 hogaño y en la presunta manifestación de retiro voluntario del programa fechada el día 11 de febrero de la presente anualidad, no suscribe con rubrica o firma ningún documento, por lo que debe plasmar su huella dactilar, circunstancia esta que permite inferir, y conforme a lo narrado por el afectado, desconocía el contenido del documento, mediante el cual manifiesta su presunta voluntad de retirarse del programa.

Insiste en que la voluntad real del agenciado, era mantenerse en el programa, solo que de ello se aprovechó la administración municipal, instruyéndolo en el sentido que debía suscribir la comunicación de retiro voluntario y así el ente territorial pudiese realizar su inscripción en una nueva oportunidad.

Además advierte, el documento mediante el cual el señor Carnaval Romero exterioriza su voluntad va dirigido al administrador fiduciario y no al alcalde o al ICBF, autoridades competentes a quienes se les debe dirigir la comunicación donde el beneficiario del programa Colombia Mayor, manifiesta que desea retirarse del programa en atención a lo dispuesto en la causal 8 de retiro voluntario.

De acuerdo al artículo 7° del Decreto 1171 de 1997, recuerda que las novedades deben estar contenidas en un acto

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

administrativo expedido por el Alcalde del municipio, debidamente motivado y sustentado, excepto la causal de fallecimiento; acto que debe identificar al beneficiario, con sus nombres y apellidos completos, documento de identificación, la casual de retiro, indicando con exactitud los documentos soportes del mismo, quien lo expide, la fecha de expedición y el detalle de su contenido.

En razón a lo expuesto, indica, el retiro se efectuó sin siquiera haberse proferido acto administrativo alguno debidamente motivado que soportaría la decisión de la administración de retirarlo del programa, en cambio, su retiro se fincó en la presunta manifestación de voluntad realizada por él y el acta 002 de marzo 11 del comité del adulto mayor o comité gerontológico, acta que en modo alguno suple el acto administrativo aludido.

Sin embargo, el administrador fiduciario validó una situación al margen de lo ordinario, al proceder a retirar del programa a la ya mentada persona con tan solo copia del acta del comité gerontológico y su supuesta comunicación, acerca de su voluntad de retirarse.

Indica, la omisión del acto administrativo también tuvo como consecuencia la imposibilidad del señor Santander Antonio de ejercer su derecho de contradicción a tono con el anexo técnico 2 del Programa Colombia Mayor y el artículo 74 de la ley 1437 de 2011.

Aclara así mismo, su intención no es desnaturalizar el mecanismo constitucional de la acción de tutela, dado que, frente al caso bajo estudio, lo pretendido no refiere a un asunto meramente

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

económico pues de lo que se trata es del reclamo de un auxilio para la subsistencia de un adulto mayor en extrema vulnerabilidad, cuyo pago está sometido al cumplimiento de los requisitos dispuestos en el Decreto 3771 de 2.011 y el Manual Operativo del Programa Colombia Mayor.

Además critica el hecho que el A quo no hiciera la más mínima mención sobre la afectación del derecho al mínimo vital del señor Santander Antonio, derecho que, recuerda, a criterio de la Corte Constitucional hace referencia a condiciones básicas de vida y existencia.

En ese orden de ideas, considera el señor personero, no es suficiente que el juez advirtiera que se reclaman pretensiones de contenido económico y por tal motivo proceda a rechazar o denegar el amparo solicitado, sino que desde su función como juez constitucional debió determinar la existencia de afectaciones a derechos fundamentales pese a que se reclama su reconocimiento junto con pretensiones de carácter económico.

Finalmente, recuerda, su agenciado fue sometido a un nuevo trámite de priorización, procedimiento que no tiene un límite temporal dentro del cual deba resolverse la solicitud de ingreso al programa Colombia por lo cual, acudir dicha persona a ese nuevo proceso es prolongar sus precarias condiciones de vida siendo desconocidas sus condiciones de extrema vulnerabilidad y quien ostenta a su vez la condición de víctima del conflicto armado, por lo que resulta desproporcional no reactivar a mi agenciado como beneficiario del subsidio.

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

Así las cosas, solicita la revocatoria de lo decidido en primera instancia y, en su lugar, sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y el mínimo vital del señor Santander Antonio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Sala para decidir sobre la impugnación interpuesta, por ser superior funcional del juzgado de primera instancia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto al requisito de subsidiariedad de la presente acción constitucional, la sentencia T-010 de 2017 ha señalado:

“La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria”.

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

Ahor bien, en atención a las condiciones de precariedad económica del demandante, la sentencia mencionada estableció que:

“En caso de que se evidencie un grave perjuicio de las condiciones mínimas o el mínimo vital de quien solicita atención y esta persona no tenga un núcleo familiar cercano que cubra estos requerimientos, procede de manera excepcional la atención del Estado ordenada de manera directa por tutela”.

Por lo mismo, en esta oportunidad la Sala estima que se satisface el requisito aludido toda vez que el actor cuenta con 74 años de edad y una mala situación económica, por lo cual es razonable deducir que su existencia podría finalizar a la espera de una decisión judicial o administrativa. Por ende, no le es exigible pedir que se agoten otros mecanismos, pues ello significaría una carga exagerada para el ejercicio de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha sido pacífica en manifestar que el Estado protegerá especialmente a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, tales como menores de edad, madres y padres cabeza de familia, personas en condiciones de desplazamiento forzado, o con disminución física y sensorial, y personas de la tercera edad,, quienes por su situación requieren de particular consideración, con mayor razón si no cuentan con recursos económicos para subsistir dignamente o se encuentran incapacitados para trabajar debido a su edad y estado de salud, lo que lleva a concluir que el no pago de una prestación económica puede afectar directamente su mínimo vital y, en consecuencia, quebrantar su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

En el caso expuesto por el personero de Murindó, como agente oficioso de los derechos fundamentales del señor Santander Antonio Carnaval Romero, la Sala advierte que el fallo en cuestión debe ser revocado en razón a los siguientes argumentos:

De acuerdo a lo informado por parte del Gerente Regional Noroccidente de Fiduagraria,

...se evidencia que el señor Santander Antonio Canaval Romero con C.C 8.186.082 registra en el programa Colombia Mayor como retirado con las siguientes novedades:

*INGRESO DE PRIORIZACION: 03/06/2015
Fue programada para las nóminas de **septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2019** sin realizar el cobro respectivo.*

Fue Bloqueado por NO COBRO - BLOQUEO POR NO COBRO - 09-01-2020, Retiro – RETIRO VOLUNTARIO – 27-03-2020

Frente a lo expuesto, no resulta para nada lógico que el actor hubiese manifestado para el mes de febrero de 2020, su intención libre y autónoma de retirarse del programa social que venía beneficiándolo, en primer lugar porque se trata de una expresión de la cual ninguna espontaneidad aflora, mucho menos se exhiben las razones por las cuales es que supuestamente quiere retirarse si lo recibido es un auxilio económico útil para su manutención; de ahí que resulte razonable la tesis del señor personero en el sentido que habiéndose exteriorizado por el afectado la ausencia de estudios y su imposibilidad para firmar siquiera los distintos documentos, es dable inferir que no está en la capacidad de leer y entender la información plasmada en ellos, de

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

ahí que bien podría concluirse que ni siquiera se enteró de las consecuencias que conllevaría la impresión de su huella digital en ese manuscrito en el cual se dejaba constancia de una solicitud de retiro voluntario.

Por lo mismo, y dadas las condiciones irregulares en las cuales fue avalada tal solicitud de retiro, que en últimas no exhibieron un consentimiento informado de lo que allí se consignaba por parte del señor Santander Antonio, resulta desprovisto de cualquier efecto.

De otro lado, y en cuanto a la principal causal de no pago del subsidio pensional, *no cobro de las nóminas de septiembre, octubre, noviembre y diciembre*, en el Manual Operativo del Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor, se estableció un procedimiento administrativo para el retiro de los beneficiarios del programa cuando:

*“Existen condiciones que determinan la pérdida de los beneficios otorgados por el programa para cualquiera de las modalidades de subsidio, que incluyen: fallecimiento, falsedad comprobada de información e intento de conservar fraudulentamente el subsidio, percibir una pensión, recibir otra renta o subsidio, mendicidad como actividad productiva comprobada, evidenciar la realización de actividades ilícitas mientras exista la condena, traslado a otro municipio o distrito, **no cobro consecutivo de dos giros correspondientes a los subsidios programados**, ser propietario de más de un bien inmueble, y no cumplir los requisitos que reglamenta el programa”.*

En cuanto a la exclusión del beneficiario del auxilio referido por *“**no cobro consecutivo de dos giros correspondientes a los***

Nº Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

subsidios programados”, el Ministerio de Trabajo en el numeral 2.11.9 del Anexo Técnico Nº 2 , estableció que:

“El no cobro de dos giros programados en forma sucesiva por parte del beneficiario, sin que el adulto mayor reporte, comunique o informe al municipio los motivos que han impedido el cobro, da inicio a la verificación y localización del beneficiario, actividad que se puede adelantar apoyándose en los medios de comunicación hablada y escrita, contacto con los familiares, visita domiciliaria, edictos o cualquier otro medio que considere el municipio o distrito.

(...)

La aplicación de cada una de las causales de retiro del programa demanda un debido proceso y el respeto al derecho a la defensa de los beneficiarios. Los retiros realizados por los Entes Ejecutores (Entes Territoriales, Centros de Bienestar al Adulto Mayor) o el ICBF deberán contar con soportes documentales. Es de precisar que de comprobarse falsedad en la información suministrada o intento de conservar fraudulentamente el subsidio por parte del beneficiario o en los eventos en los que se compruebe que el beneficiario percibe ingresos el ente territorial o el ICBF deben realizar las denuncias respectivas ante los organismos de control, situación que conlleva a adelantar las acciones judiciales a que haya lugar para la recuperación de los recursos, en razón a que éstos son recursos públicos recibidos bajo circunstancias de falsedad. Para tal fin, el ente territorial o el ICBF deberán establecer acuerdos de pagos y comunicar al administrador fiduciario para que éste a su vez le suministre la información de la cuenta en la cual se deben consignar el dinero por concepto de los reintegros y realice el respectivo seguimiento.”

Bajo esa perspectiva, las autoridades accionadas y más concretamente el municipio de Murindó, Antioquia, vulneraron la garantía al debido proceso al señor Carnaval Romero, toda vez que omitieron aplicar con rigor el procedimiento administrativo mencionado. En efecto, se observa que la Alcaldía de Murindó, al menos eso se aprehende de su concisa respuesta, para

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

nada propendió por la ubicación del afectado, mucho menos agotó los medios de comunicación a su alcance para establecer las razones por las cuales no habría concurrido a reclamar el auxilio económico; además, omitió comunicar la respectiva causal y también se abstuvo de exhibir los documentos que sustentaban esa determinación, todo ello consignado en un acto administrativo debidamente motivado pasible de los recursos para su controversia.

Incluso, era responsabilidad del ente territorial aludido, antes de proceder a suspender el pago del subsidio aludido, verificar las verdaderas condiciones materiales de vulnerabilidad de la persona, para luego, producto de ese análisis, en respeto al debido proceso administrativo, procediera a retirar al beneficio. Así, por ejemplo, fue establecido en decisión T 139 de 2019, en un asunto en que por una de las causales fijadas en el Manual Operativo del Ministerio de Trabajo, sin mediar el debido proceso, fue bloqueado el pago de la ya mentada ayuda económica:

“Es deber de las entidades que administran programas sociales establecer, en consonancia con el principio de razonabilidad, que la suspensión del pago del subsidio no dará lugar a que la situación de vulnerabilidad económica, que en un principio justificó la inclusión del beneficiario dentro del programa, retorne, en detrimento de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional” (...) Los derechos fundamentales tutelados en común en estos casos fueron el mínimo vital y la vida digna.”

Estableciendo desde esa perspectiva, la consolidación de

“...una línea jurisprudencial pacífica que ha estimado que el subsidio del Programa Colombia Mayor debe garantizarse

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

mientras subsista un criterio real de necesidad de la prestación; dicho de otra manera, el beneficio económico no se puede retirar, hasta que no se acredite que las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica que dieron lugar al subsidio hayan cesado. Esto es, que el retiro tiene que obedecer a un estudio particular y material de las condiciones en que se encuentra el beneficiario que debe ser excluido.”

En este particular, no se encuentra acreditado a partir de los diferentes elementos que obran en el plenario, que el ente territorial agotara un procedimiento formal dándole a conocer al actor la información que sirvió de base para la suspensión del beneficio, dejándolo sin la posibilidad de ejercer su defensa y sometiéndolo de nuevo a un proceso de priorización cuyo término de solución se desconoce.

Menos se evidenció que las entidades accionadas le hubieran dado la oportunidad para que ejerciera su derecho a la defensa, como tampoco que se hubiera tenido en cuenta su condición de persona de 74 años de edad, quien ingresó al programa social señalado por su precariedad económica y no contar con miembros del grupo familiar que en virtud del principio de solidaridad concurren a su manutención. Además, no se encontró agotada la obligación que tiene el ente territorial de verificar las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encuentra la agenciado, a través de las herramientas dispuestas para tal fin, antes de haberlo suspendido, pues como se insiste, no se garantizó el derecho al debido proceso administrativo que tiene el demandante.

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

Colorario de lo expuesto, las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del señor Carnaval Romero, toda vez que procedieron a suspenderlo del Programa Colombia Mayor, bloqueando el desembolso del subsidio que recibía sin haber realizado a cabalidad el estudio socio-económico que permitía verificar las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encontraba y de esta manera evaluar la afectación que esta medida le ocasionaba en la satisfacción de su congrua subsistencia, como tampoco se garantizó el derecho al debido proceso administrativo que tiene el agenciado.

Por lo expuesto, se dispondrá revocar el fallo emitido en primera instancia el 9 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el accionante. En su lugar, serán protegidos los derechos fundamentales al mínimo vital y debido proceso administrativo del señor SANTANDER ANTONIO CARNAVAL ROMERO.

En efecto, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Murindó, Antioquia, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, presente la novedad de reactivación del accionante SANTANDER ANTONIO CARNAVAL ROMERO, a fin de levantar el bloqueo del beneficio Colombia Mayor, y que el afectado pueda continuar recibiendo el subsidio en las mismas condiciones en que estaba registrado para el momento en que se materializó el bloqueo.

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

De igual manera, la Alcaldía Municipal de Murindó, Antioquia, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, realizará todas las gestiones pertinentes para que el accionante continúe accediendo al beneficio en las mismas condiciones en que estaba registrado para el momento en que se materializó el bloqueo del pago de su subsidio, es decir, para el mes de enero de 2020; medida que deberá mantenerse hasta que se adelante el proceso administrativo pertinente de verificación de las condiciones materiales, relacionadas con las causales de exclusión del programa Colombia Mayor.

El Ministerio de Trabajo y a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A – FIDUAGRARIA –, dentro del ámbito de sus competencias, realizarán los trámites administrativos pertinentes, a fin de que se materialice la inclusión del accionante SANTANDER ANTONIO CARNAVAL ROMERO en el programa Colombia Mayor, en las mismas condiciones en que estaba registrado para el momento en el que se materializó el bloqueo del pago del subsidio.

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

RESUELVE

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, de acuerdo a lo expuesto en precedencia. En su lugar, se amparan los derechos fundamentales al mínimo vital y debido proceso administrativo del señor SANTANDER ANTONIO CARNAVAL ROMERO.

SEGUNDO: ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Murindó, Antioquia, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, presente la novedad de reactivación del accionante SANTANDER ANTONIO CARNAVAL ROMERO, a fin de levantar el bloqueo del beneficio Colombia Mayor, para que el afectado pueda continuar recibiendo el subsidio en las mismas condiciones en las que estaba registrado para el momento en que se materializó la suspensión.

TERCERO: ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Murindó, Antioquia, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, realice todas las gestiones pertinentes para que el accionante continúe accediendo al beneficio en las mismas condiciones en las que estaba registrado para el momento en el que se materializó el bloqueo del pago de su subsidio, es decir para el mes de enero de 2020; medida que deberá mantenerse hasta que se adelante el proceso administrativo pertinente de verificación de las condiciones materiales, relacionadas con las causales de exclusión del programa Colombia Mayor.

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Trabajo y a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO SA – FIDUAGRARIA –, para que dentro del ámbito de sus competencias,

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : Santander Antonio Carnaval Romero
Accionada : Arl Positiva y otros

realicen los trámites administrativos pertinentes, a fin de que se materialice la inclusión del accionante SANTANDER ANTONIO CARNAVAL ROMERO en el programa Colombia Mayor, en las mismas condiciones en las que estaba registrado para el momento en que se materializó el bloqueo del pago del subsidio.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

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**

N° Interno : 2020-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00288
Accionante : GUSTAVO RAFAEL GUERRA ACOSTA
(Personero de Murindó)
Afectado : **Santander Antonio Carnaval Romero**
Accionada : Arl Positiva y otros

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:

29c6c3af8261bf3ce1283e912b0d063c3dba2440a2c027ab844f0fc04a617a71

Documento generado en 16/12/2020 04:13:20 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 133

PROCESO : 2020-1174 - 1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DARWIN ANTONIO REALES MONTERO
ACCIONADOS : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CTO
ESPECIALIZADO ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor DARWIN ANTONIO REALES MONTERO en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso en conexidad directa con el derecho de defensa.

Al trámite se vinculó de manera oficiosa a la Fiscalía que instruyó el proceso, al defensor que asistió al accionante dentro del proceso, al Representante del Ministerio Público y al apoderado de la víctima por asistirle algún interés en las resultas del proceso.

LA DEMANDA

En una extensa demanda, asevera el señor DARWIN ANTONIO REALES MONTERO que el Juzgado accionado al momento de verificar el preacuerdo y proferir la sentencia condenatoria en su contra, no realizó un examen profundo de la problemática constitucional que se condensó en esa actuación, constituyéndose una verdadera omisión que afectó sus garantías constitucionales.

Esta omisión, adujo el actor, se dio en el cumplimiento del deber de actuar como modulador, y verificar en su orden que: i) La acusación se encuentre debidamente sustentada, en especial la del cargo de secuestro extorsivo agravado, ii) Que el esquema probatorio si identifique los elementos de la demostración de la participación del imputado en los acontecimientos, iii) Que se haya consolidado una verdadera defensa técnica, lo que no fue realizado por el operador judicial, afectando con ello el papel de garante de la legalidad de la actuación, desencadenando un quebrantamiento y vulneración de sus derechos fundamentales.

Advirtió que la tutela va dirigida a atacar un fallo ya ejecutoriado, señaló:

En primer lugar, para el año 2010 el accionante ingresó a la Policía Nacional, fecha desde la cual tuvo un ejemplar desempeño dentro y fuera de la institución, sin que antes a la fecha de los acontecimientos que originaron la imposición de la sentencia condenatoria, hubiese sido sometido a investigación penal y/o disciplinaria. En segundo lugar, derivado de la producción de una serie de complejas situaciones existenciales vinculadas al ejercicio de la función policial resulte acusado de unas conductas punibles contra la libertad personal de un grupo de personas que se encontraban al interior del inmueble del señor CHAVERRA , frente a las cuales: i) desconocía que allí se encontraban antes de los acontecimientos, ii) jamás ingrese a ese espacio, iii) nunca observe ni me acerque a ninguna de ellas , lo que permitía concluir desde la prueba, que no se realizó ningún tipo de participación material , ni intelectual, en las hipótesis de presunto secuestro....”.

Luego de hacer referencia a los hechos por los cuales se adelantó el proceso en su contra, concluyó que dentro de la narración de estos no se encuentra relacionado su nombre, ni su intervención “...en los momentos, previos, concomitantes y subsiguientes al modelo ejecutivo de la acción según la perspectiva del factum que elaboro el escrito de acusación la fiscalía general de la nación”.

Consideró que lo anterior, debió ser advertido por el fallador, quien está obligado a mantener un equilibrio entre la función de la Fiscalía y los derechos fundamentales de los ciudadanos que están siendo sometidos al proceso penal “debido a que en forma directa ASUME LA DESCRIPCION DE LOS HECHOS REALIZADOS EN ESTA ACTUACIÓN , al incorporarlos al fallo como esquema de su adecuada motivación, debió percatarse como juez, que la fiscalía no había realizado ningún ítem descriptivo temático a la presunta intervención de REALES MONTERO”, lo que:

“...necesariamente produjo el quebrantamiento inadmisibles del principio de la CONGRUENCIA EN MATERIA FACTICA de un lado y del otro, AFECTO DIRECTAMENTE LA ADECUADA MOTIVACION DEL FALLO EN MATERIA DE LA DETERMINACION DEL ESQUEMA FACTICO DE INTERVENCION DEL ACCIONANTE EN LA ACTIVIDAD DELICTIVA. Ambos momentos indicativos de la producción de AUTENTICAS VIAS DE HECHO JUDICIAL EN MATERIA DEL DESCONOCIMIENTO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES CUYOS EFECTOS PERMANECEN EN EL TIEMPO”.

En cuanto al quebrantamiento del derecho de defensa técnica, destacó entre otras cosas que, frente a la actuación del defensor, se produjeron una serie de situaciones que:

“...definen la ausencia de una defensa técnica activa, real, seria, profesional, dinámica, controversial, en esta actuación penal.

3. La posición del ex fiscal TORO LANDAZABAL, frente al proceso, se condensa en los siguientes términos:

3.a) Que solo el preacuerdo era la única posibilidad de solución, que no existía defensa diferente al preacuerdo.

3. b) *Que la fiscalía indicaba que de no acoger el preacuerdo, ella se encargaría de hacer imponer una pena de prisión equivalente a los 28 años,*

3. c. *Que con ese preacuerdo- expresó el defensor en la última entrevista – la fiscalía les aseguraba que en cinco (5) años saldrían en libertad.*

4. *Con relación al tema de la “ imposibilidad de realización de alguna actividad defensiva técnica diferente a ese preacuerdo”, el defensor técnico de la época tomo como argumento, las presuntas afirmaciones de la fiscal especializada en el sentido de que de no aceptar la forma de terminación especial de este asunto, haría hasta lo imposible, para lograr que el juez me condenara a la pena más alta, y que ella se encargaría de hacerme pagar la totalidad de la pena, sin rebajas ni beneficios.*

5. *Dentro del espectro de demostrativo de los momentos facticos que se encadenaron unos a otros, en contra de los derechos fundamentales del accionante, se encuentra uno que en la redacción de la sentencia, procede a demostrar que el preacuerdo no era el camino procesal adecuado para resolver definitivamente la situación particular del imputado REALES MONTERO y en este sentido, la afirmación del apoderado TORO LANDAZABAL “ que solo el preacuerdo era la forma de resolver el proceso “; es la fiel expresión de la falta de responsabilidad profesional, y compromiso con el estudio, análisis, e introspección del defensor con el contenido de la realidad procesal, como podrá verificar la magistratura de tutela, en la integralidad de la sentencia, en especial a la estructuración fáctica, referente al accionante REALES MONTERO, como ya lo advertimos, en su orden:*

i) *El juez asume en la sentencia la narración de los hechos, que definió en el escrito de acusación la fiscalía,*

ii) *En la redacción de los hechos, de la sentencia no se indica ni siquiera la identidad del accionante, tampoco que tipo de acciones jurídico penalmente relevantes ejecutó, y su sustento probatorio.*

Refirió además que:

“...si en aplicación del principio superior de la congruencia, la acusación es precedente procesal del fallo, y el defensor tuvo acceso a la misma, por elementales razones, encontraríamos como argumento, que esta forma de participación en la cadena de momentos del proceder delincencial no implica ninguna participación en ese secuestro extorsivo y por elementales razones de análisis probatorio, no era posible entrar a aceptar la responsabilidad penal en estas condiciones, siendo, el único camino procesal garantista el desarrollo del juicio, y la búsqueda en todas las instancias de la absolución.”.

También advirtió que *“...el solo hecho de celebrar un preacuerdo por el delito*

de secuestro cuando no se dan los elementos estructurales del tipo, en cuanto a la prueba de la participación del accionante en la cadena de situaciones presentadas ante el señor juez de conocimiento, con una curiosidad particularmente perceptible en el fallo:

i) No determina la cadena probatoria que establece la presunta intervención material directa en la fase ejecutiva de los hechos materializados por terceras personas contra quienes se encontraban al interior de esa residencia,

ii) No determina la cadena probatoria que indique frente a la participación material del condenado, en que ítems facticos específicos con su conducta intervino presuntamente en la libertad de locomoción de estas personas, y de la presunta intención de obtener un provecho material en su liberación.

La problemática se incrementa en tanto , que la defensa técnica, por desconocimiento o por falta de interés en la lectura del esquema informativo del escrito de acusación, nunca se dio por enterado, que esas palabras expresadas al accionante, en el tema de que frente a la defensa: “ solo el pre acuerdo era la solución en este proceso “, constituyen una flagrante falta de defensa, , ya que basta leer la composición del esquema factico de la acusación , preámbulo de la sentencia, para comprender que desde las situaciones anteriormente destacadas , un defensor comprometido con la presunción de inocencia, y en especial con la libertad de su representado, en forma simple, elemental y definitiva, hubiese comprendido que con esa postura, y la efectiva ausencia de pruebas, LA SENTENCIA FRENTE A LA HIPOTESIS DEL PRESUNTO SECUESTRO EXTORSIVO NECESARIAMENTE SERIA LA ABSOLUTORIA.

Hizo referencia a la intervención efectuada por la Fiscalía al momento de presentar los argumentos tendientes a la aprobación del preacuerdo, de lo que destacó que la delegada en aquél momento expuso: “...tenía absolutamente claro, que nos encontrábamos frente a una forma de participación que fácticamente identifica como: “ no planearon, no tuvieron dominio del hecho, estaban convencidos que ninguna persona se encontraba en el interior de la residencia donde se encontraba la caleta”, entre múltiples conclusiones allí definidas.

Además, se concluye que:

a. La “ tarea “ de intervenir en la “ la programación e ideación del ilícito”, lo fue solo frente al apoderamiento de una suma de dinero, que tenían información se encontraba en ese inmueble, jamás de afectar derechos de personas que desconocíamos que allí

estuvieran, lo que me excluye del exceso en el maderamen aplicado por los señores BOSSIO y alias EL COYOTE, lo que impide la construcción de una culpabilidad dolosa en este sentido,

b. La funcionalidad de la intervención del accionante en la forma como se produjeron los acontecimientos, según la fiscalía dentro de la audiencia de verificación del pre-acuerdo, se sintetiza:

b.1) La participación consistía en no interrumpir el hurto del dinero ubicado en esa residencia,

b.2) De escuchar alguna situación en el radio de la policía con relación a hechos ocurridos en esa residencia, tomar una conducta omisiva y darle manejo como si nada estuviera ocurriendo.

b.3) No movilizarse del cuadrante, asignado a vigilancia.

Resulta por demás curioso, que la sentencia misma, omite relacionar analíticamente – detalle que está en la actuación y tampoco el señor defensor se percató de ello-, lo equivoco de esta situación, tal y como se define en la redacción de las entrevistas que toma como elemento probatorio exclusivo, para emitir una condena por secuestro extorsivo, observemos , los detalles pertinentes: En la entrevista de la señora fiscal al acusado JERSON GREGORIO PEREZ TORDECILLA, no existe la menor referencia a que la persona identificada como REALES MONTERO, interviniendo en fase alguna de los acontecimientos. En la entrevista al acusado LUIS ALFONSO POLO ROJANO, realizada por la fiscalía en la estrategia definida para finalizar con una condena en esta hipótesis de secuestro extorsivo, NO HACE LA MENOR RELACION AL CONDENADO REALES MONTERO, situación que desencadena mayor problemática a la condición de la defensa técnica, debido a que este interviniente POLO ROJANO, no señala ningún tipo de participación.

También relató el accionante, que:

“En la entrevista realizada por el acusado ROMERO HERNANDEZ, mucho menos realiza una afirmación en contra del accionante, indicando posible participación en la conducta de secuestro extorsivo. No se produce el más mínimo cuestionamiento relativo a la posible participación en acciones delictivas contra la libertad de las personas.

En la entrevista del señor MONTES DE OCCA realizada por la fiscalía especializada, se produce la siguiente información: “ la participación de REALES consistía en dejar la zona sin protección”. (Cita no textual). La pregunta elemental que debió efectuar el apoderado TORO LANZABAL, en su condición de ex fiscal seccional: ¿ Con este relato, será posible generar certeza? ¿ Esa conducta es relevante al resultado de un hecho desconocido por el accionante al momento de su ejecución y no indicado como posible en la planificación?

En la entrevista del señor BOSSIO GOMEZ, uno de los autores

materiales de los acontecimientos ocurridos al interior de la residencia, y totalmente desconocidos para el accionante, en momento alguno procede a identificar inclusive el apellido del accionante. Este estado de duda, debió ser percatado por el apoderado, quien pudo leer la entrevista y sin embargo, no asume una postura de defensa real, procediendo entonces, definir que debería ser en juicio que se demostrara la responsabilidad.

En la entrevista realizada al señor ACOSTA LOPEZ, por la en tiempo posterior, solo se relaciona el apellido de REALES MONTERO dentro del siguiente contexto: “preste colaboración posterior por petición del patrullero REALES “. No indica en esta entrevista, ningún señalamiento relativo a la presunta participación en la conducta relacionada como secuestro extorsivo.

En la entrevista realizada al ACCIONANTE, la problemática se hace de mayor nivel , en el sentido de que , para el juez accionado, de las palabras de nosotros, comprendió el presunto nivel de participación, bajo las siguientes premisas, todas ellas relacionadas en la sentencia condenatoria:

i) La no interrupción de lo que estaban haciendo: “hurto de la caleta”

ii) No hacer nada si se producía alguna llamada proveniente de esa residencia o para asistir a ese espacio en condición de agente de la policía en actividad esa noche-madrugada.

...el señor apoderado del accionante, Dr. TORO LANDAZABAL ni por enterado se dio de toda esta cadena de situaciones que existían en el expediente antes de celebrar o permitir que se adelantara el respectivo preacuerdo, es más informa la sentencia que los días 14 de junio y 18 de julio de 2016, se “verbalizaron los cargos” y la audiencia de verificación del preacuerdo se reporta con fecha del 24 de febrero de 2017 , lo que arroja un espacio temporal de estudio de la actuación de aproximadamente siete (07) meses o 210 días, inclusive dentro del esquema de una adecuada defensa técnica, debería haber impedido, que frente a esa evidencia probatoria- procesal , la fiscalía procediera a generar el pánico sancionatorio que propuso en tanto a expresar que se encontraba en capacidad de generar una condena superior a los 28 años de prisión, si no se aceptaba el preacuerdo, en este sentido, la falta de defensa técnica, se determina en forma categórica.

7. Dentro del contexto del análisis de la falta de defensa técnica real, en los términos que inclusive la corte constitucional y la sala de casación penal del tribunal de cierre en la jurisdicción ordinaria, resulta procedente, entrar a determinar, los efectos jurídicos, de las siguientes situaciones procesales, todas ellas, enmarcadas dentro de la problemática de la ACEPTACION DE LA RESPONSABILIDAD al interior de la audiencia de verificación del preacuerdo, en especial en el momento en el que la judicatura de conocimiento, pregunta al imputado:

i) Si fue debidamente asesorado por el defensor de confianza

ii) Si acepta libremente la responsabilidad, es decir si es espontánea,

Frente al ítem (i), expresado como: “ si el imputado fue debidamente asesorado “ aspecto incluido en los términos del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal modificado por el art. 69 de la Ley 1453 de 2011, debemos para iniciar el análisis, por cierto respetable, que:

En diligencia de entrevista realizada por la fiscalía especializada, el accionante, procedió a desestimar cualquier intervención en los acontecimientos en general:

“ La colaboración no fuera a interrumpir lo que estaban haciendo las personas adentro si reportaban por radio... para no interrumpir”

Dentro de la demostración de las causales de demanda de amparo constitucional contra providencias ejecutoriadas, se demostrara como al interior del expediente, se consolidaron espacios de incertidumbre informativa, para poder construir una certeza más allá de toda duda , en cuanto a la conducta punible de secuestro extorsivo, situación que debió definir en su impacto el apoderado TORO LANDAZABAL , y no lo hizo, es más si la honorable magistratura procede a escuchar el audio de la audiencia de verificación del preacuerdo, observará que salvo , el saludo protocolario, el apoderado del accionante no tuvo la menor intervención, no aportó ninguna idea, ningún concepto jurídico, o alguna opinión en su condición de ex fiscal y como defensor convencional del accionado.

¿Acaso el señor apoderado del accionante, no leyó las entrevistas o declaraciones de estos dos autores materiales quienes no relacionan ninguna participación de REALES MONTERO en los acontecimientos identificados como secuestro extorsivo , en vez de apoyar el Dr. TORO LANDAZABAL a la fiscalía en este preacuerdo afectando el derecho de defensa, desencadenantes en su esencia de vicios del consentimiento, y violaciones de los derechos fundamentales, para obtener la aprobación de ese preacuerdo, abiertamente contrario a la ley procesal penal, los derechos del acusado, e inclusive de la administración de justicia?.

8. Es evidente, que el direccionamiento de los INTERROGATORIOS DE LA FISCALIA ESPECIALIZADA a todos los imputados en esta investigación, lo es sobre la participación de cada uno de ellos en los acontecimientos en general y en especial en la acción identificada como secuestro extorsivo y de todos, absolutamente todos, los que desfilaron por esa oficina judicial, según la sentencia condenatoria, esto es los señores

*HECTOR EMILIO BOSSIO GOMEZ
JHON CARLOS ACOSTA LOPEZ
BLEIDIS ROMERO HERNANDEZ,
LUIS ALBERTO POLO ROJANO
DARWIN ANTONIO REALES MONTERO
JERSON GREGORIO PEREZ TORDECILLA*

Y ninguno hace un señalamiento directo de presunta participación, es más

en la eventual búsqueda de beneficios por colaboración, el condenado BOSSIO GOMEZ en el texto definido en la sentencia condenatoria, sobre la participación de otras personas en los acontecimientos EN MOMENTO ALGUNO MANIFIESTA NI EL NOMBRE DEL ACCIONANTE ,. NI LA MÁS MINIMA INTERVENCION EN LOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS AL INTERIOR DE ESA RESIDENCIA.

Debemos de recordar con el debido respeto, que, en la actualidad, en su orden:

- a. Personas imputadas por los mismos acontecimientos,*
- b. Acusados de este presunto secuestro extorsivo*
- c. Que resolvieron adelantar la actuación hasta el respectivo juicio oral*
- d. Fueron absueltas de todos los cargos, en especial el presunto secuestro extorsivo.*

Significando con ello, necesariamente, que , la defensa técnica, incurrió en gravísimos errores de estrategia, de compromiso con el estudio de la actuación, de proyección de las posibilidades procesales de una absolución, etc, y que igualmente, su afirmación lapidaria, expresada como: “ que solo el preacuerdo era la solución ” , es expresiva de la falta de preparación para ejercer el cargo de defensor en este proceso, de un lado, y del otro, que permitió, a pesar de una evidencia probatoria de esta poquedad demostrativa, permitir que la fiscalía especializada, procediera a la intimidación , acoso, presión y engaño, como táctica implementada para lograr la aceptación de la responsabilidad , en los acontecimientos, teniendo conocimiento la propia fiscal que:

i) En la entrevista al accionante REALES MONTERO procedió a desconocer cualquier participación en la entrega de armas, y de algún secuestro y menos de carácter extorsivo, es decir, no acepta ninguna forma de responsabilidad,

ii) Ninguno de los autores que ingresaron a la residencia, y acometieron la búsqueda del dinero motivo de su intervención, e inclusive los testigos de los hechos – léanse víctimas presuntas- aun en la posibilidad de un beneficio por colaboración, los primeros , y los segundos con la actitud de búsqueda del castigo, procedieron a expresar que el señor REALES MONTERO realizó alguna actividad delictiva en el tema del secuestro extorsivo.

iii) La pregunta, es si, el acusado niega la participación, la prueba de cargos, no es definitiva en el señalamiento, entonces, la afirmación relacionada por la defensa como: “ solo el preacuerdo es la solución ” , se convirtió en la forma como la fiscalía especializada, encuentra una defensa frágil, poco estructurada, desconocedora de la realidad procesal, carente de discurso de oposición, insuficiente en el compromiso del estudio de alternatividad, etc., para consolidar la táctica de la intimidación, entrampamiento, y hasta engaño, y por lógica consecencial logrando un: “ si acepto”, cuando, precisamente la fiscalía, debería batallar en juicio para demostrar lo indemostrable, como ya se lo indicaron en la sentencia absolutoria proferida contra los otros coprocesados, estableciendo que la

prueba de cargos , la que siempre fue endeble, y carente de la capacidad de construcción de la certeza.

En esta dirección de pensamiento, debemos de indicar, que frente al requisito legal del adecuado asesoramiento, como fundamento constitucional del derecho de defensa , en la manifestación positiva de aceptación de la responsabilidad, que pregunta la judicatura como requisito de validez de esta forma de “ confesión” , este se encuentra excluido, lo que implica un quebrantamiento a la validez de la aceptación definida en esa diligencia de verificación del preacuerdo.

Con respecto a la aceptación libre de la responsabilidad como requisito para la probación del preacuerdo, destacó el quejoso que:

Tomando como punto de partida, la incapacidad manifiesta de la defensa técnica para asumir esta actividad sobre la base de la necesidad de continuar con el proceso hasta la sentencia ordinaria potencialmente absolutoria, la fiscalía especializada , comprende que la mejor forma de encontrar eco en un tesis de culpabilidad de imposible demostración, en juicio, como ya ocurrió en la absolución de los otros coacusados es generar toda una estrategia vinculada a desencadenar una específica la problemática propia del vicio del consentimiento, en este evento por error, este en los límites que procederemos a relacionar en forma respetuosa por cierto, y apelando a la objetividad.

En este sentido, entonces, se va presentando las corresponsabilidades en esta situación tan abiertamente antijurídica, esto es que la judicatura de conocimiento que profirió la sentencia condenatoria, debió como lo demostraremos en el capítulo de la demostración de los errores esenciales producidos, , en ejercicio de la protección de los derechos fundamentales, inadmitir ab initio el contenido del preacuerdo por la serie de dificultades probatorias y procesales para llegar a un juicio de reproche contra el accionante, omisión que conjugada a la falta de defensa técnica, permiten resolver favorablemente la correspondiente acción de tutela.

Concluyó el actor que ante esas circunstancias la judicatura debió improbar el preacuerdo, por imposibilidad probatoria para encontrar la certeza más allá de toda duda, garantizando así los derechos fundamentales del acusado, exigiéndole a la Fiscalía indicar los patrones probatorios concretos en los que se funda la demostración de la responsabilidad el accionante en los hechos.

También advirtió que: “...en este sentido encontramos los siguientes problemas sustanciales:

i) El consentimiento relacionado como requisito para la validez del preacuerdo y la sentencia correspondiente, se encuentra afectado esencialmente en el esquema factico de la violación de los derechos fundamentales del acusado, por desconocimiento total de la defensa técnica de la realidad procesal que procedió a respaldar a favor de la fiscalía.

ii) El consentimiento relacionado como requisito de validez del preacuerdo y la sentencia correspondiente se encuentra afectado de invalidez debido a que la fiscalía general de la nación aplicó la táctica de intimidación para lograr que todos los que terminaron suscribiendo el preacuerdo lo hicieran. La intimidación consistió en que a partir de la sentencia condenatoria proferida en contra de los señores BOSSIO GOMEZ -ACOSTA LOPEZ a una pena superior a los 30 años de prisión, se desarrolló una tesis relativa a que a quienes no aceptaran esas condiciones, se aplicaría la misma sanción. Como podrá verificarse, en el contenido de la sentencia absolutoria, esta situación no fue tan clara, y en ese sentido, nunca existió la plena prueba de la responsabilidad penal en ese presunto secuestro extorsivo para los partícipes en el hurto que no ingresaron a esa residencia en la que ocurrieron esos acontecimientos, en contra del señor Chaverra, esta cadena de situaciones se percibe inclusive en la exposición de la señora fiscal en la audiencia de verificación del preacuerdo, donde le expone al juez , inclusive textualmente, que:

“ ... se brinda colaboración en el momento consumativo, es una complicidad | en un hecho ajeno”

“ la contribución fue la de prestarse para facilitar el ingreso , no planearon,, no tuvieron dominio del hecho en el secuestro extorsivo, es un apoyo a una empresa ajena, no existe dominio del hecho ajeno, no respaldaron actividades de verificación de la presencia de alguna persona en la residencia, actuaron convencidos que la casa estaba sola”

iii) El consentimiento relacionado como requisito de validez del preacuerdo y la sentencia correspondiente se encuentra afectado de invalidez debido a que la fiscalía general de la nación aplicó la estrategia de la fuerza moral – situación que debió identificar la defensa técnica, generada esta en toda la implementación de un discurso relativo a la presunta ausencia total de posibilidades de defensa, ese cerramiento informativo, como tesis inicialmente conquista el pensamiento de la defensa técnica, quien nos expresa como único argumento para insistir en el preacuerdo, es que presuntamente: “ solo el preacuerdo era la solución ”, aspecto que aunado a la promesa de que se lograría ante el juez la pena mas alta en la hipótesis del secuestro extorsivo, - intimidación- en la practica, desencadenó un especial estado de temor, que aunado a la insistencia de la defensa técnica, terminó generando una aceptación

carente de espontaneidad, libertad, y comprensión de la dimensión de la pena , que se derivaría de aceptar acontecimientos no realizados.

iv) El consentimiento relacionado como requisito de validez del preacuerdo y la sentencia correspondiente se encuentra afectado de invalidez debido a que la fiscalía general de la nación aplicó la estrategia de la inducción al error, en el sentido de que primero nos conduce a la realización de la respectiva ENTREVISTA, buscando una confesión en la participación en el secuestro extorsivo que ella consideraba que se presentó, sin lograrlo, en ruta la interpretación de nuestras palabras, sobre la base de generar en la defensa técnica, la construcción de una presunta plena prueba de la responsabilidad. Obsérvese que mientras en las INTERVENCIONES DE LOS CONDENADOS INICIALMENTE BOSSIO GOMEZ Y ACOSTA LOPEZ, no se elaboran elementos informativos para sostener una tesis de existencia de la plena prueba más allá de toda duda.

El único elemento relativo a que presuntamente se produjo una forma de participación , equivoca para el secuestro dentro del contexto de que nadie contaba con que el señor CHAVERRA se encontraba con su familia en esa residencia, e inequívoco para el hurto calificado y agravado. SIN QUE BOSSIO y ACOSTA PROCEDIERAN A CONSOLIDAR UNA ACUSACION DE PARTICIPACION E INTERVENCION EN LOS ACONTECIMIENTOS DEL INTERIOR DE LA RESIDENCIA, solo lograría alguna aproximación informativa en el desarrollo de las entrevistas, y el resultad único y exclusivo fue el fortalecimiento de la inocencia en los acontecimientos basilares de la intimidación para lograr la ubicación de la “ caleta”, hechos exclusivamente ejecutados por los que ingresaron al inmueble.

Sobre esa base entonces, se consolida la inducción al error, acerca de la existencia de elementos probatorios necesarios para obtener una condena de más de 28 años de prisión, y en esos términos lograr que la defensa técnica asuma la postura de que: “ solo el preacuerdo era la solución ”, y empezar a definir espacios de reducción de la pena , modificándose como en este evento, el grado de culpabilidad.

Consideró que para el caso en estudio, se conjugaron una serie de elementos estructurales que impedían la aprobación del preacuerdo, ateniendo la flagrante vulneración de los derechos fundamentales del acusado y aquéllos que afectan los principios fundamentales de la manifestación de voluntad como son: “...i) la intimidación ii) la fuerza moral, ii) la inducción al error, como fuentes de la ilegalidad de la aceptación de los cargos en la audiencia de verificación del preacuerdo.”.

Hizo referencia a que la intervención de la Procuraduría en la

audiencia de verificación de preacuerdo:

El funcionario jurisdiccional asume el análisis de los componentes: i) facticos, ii) probatorios iii) jurídicos, debidamente analizados, y como conclusión ADVIRTIÓ QUE NO SE ESTRUCTURABA PRUEBA ALGUNA DE LA PARTICIPACION- INTERVENCION DIRECTA, O CONOCIMIENTO DIRECTO DEL SECUESTRO EXTORSIVO POR PARTE DE LOS AGENTES DE LA POLICIA, NINGUN PRONUCIAMIENTO HIZO EL SEÑOR JUEZ, NI SIQUIERA VERIFICO INCORPORA EN LA MOTIVACION UN ANALISIS DE LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA DE QUE MANERA DE ACUERDO A LA PRUEBA SE ESTRUCTURABA LA PARTICIPACION DE CADA UNO DE LOS ACUSADOS EN LA HIPOTESIS DE SECUESTRO EXTORSIVO...”,

Destacó que el fallador en su providencia a pesar de hacer referencia a la aplicación del contenido del artículo 447 *“omitió, no sabemos los motivos legales para ello, RESPONDER A LAS INQUIETUDES DE LOS INTERVINIENTES PROCESALES. Situación que afecta la presunción de legalidad de la sentencia, en especial lo relativo a la INQUIETUD DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO EXPRESADA EN EL SENTIDO DE NO ENCONTRAR LOS ELEMENTOS FACTICOS PARA DETERMINAR, LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS PARA DEMOSTRAR LA PARTICIPACION EN LA HIPOTESIS DE SECUESTRO EXTORSIVO.”*, misma que considera, llevaba implícita la solicitud de improbación del acto cuestionado y por tanto la judicatura al emitir la providencia *“...no responde las inquietudes esenciales, y procede a construir una certeza ficticia, ya que es evidente que no existe un esquema probatorio suficiente que avale la aceptación de la responsabilidad por secuestro extorsivo, ante la posible atipicidad de la conducta“*, produciéndose en consecuencia una *“afectación directa e integral del principio de la adecuada motivación de los fallos condenatorios.”*

Resaltó que el *“...fallo condenatorio, per se desencadena la posibilidad de generarse una causal objetiva de procedibilidad para acudir a la demanda de amparo constitucional, en los diversos aspectos, que hemos estado puntualizando...”* además, que dentro la sentencia se aceptó que la descripción fáctica obedecía a la expuesta por la Fiscalía en el escrito de

acusación, dentro de la cual no quedó relacionado el nombre de REALES MONTERO ni ninguna actividad delictiva específica, además, la motivación expuesta para la solicitud de aprobación del preacuerdo por parte de la Fiscalía, se “...expresa en líneas generales, las conclusiones de la entrevista realizada con el accionante, proponiendo al señor juez:

*“ Verdugo determino todo
Vino gente de Barranquilla
Intervino solo mediante el compromiso de no actuar en caso de requerirse la actuación de la policía en disponibilidad esa noche-madrugada.
Siempre estuvo convencido que la casa estaba desocupada*

De donde concluyó el quejoso que:

“La dispersión de la narración de los momentos facticos por el titular de la pretensión punitiva del estado, difiere en la concentración del relato de la sentencia, en donde no reseña actividad específica alguna, no asume la demostración probatoria de estas ningún esquema factico desde el análisis en la sentencia., contrariando la petición de la fiscalía y el ministerio público, acerca de que estas personas, en especial el accionante, no intervinieron en la ejecución de ninguno de los estratos facticos del secuestro extorsivo, aspecto que debió ser abordado en el fallo, para establecer las condiciones probatorias de la adecuada motivación en la sentencia condenatoria.

En consecuencia, se preguntó el actor si se “podría fácticamente considerar a un ciudadano como cómplice de ese número plural de conductas punibles, entre ellos el secuestro extorsivo, que el agente del ministerio publico en la audiencia de verificación del preacuerdo no lo vislumbra en la prueba.

También hizo alusión al material probatorio, del cual señaló que el mismo corresponde en primer lugar a las declaraciones de las víctimas y en segundo lugar al relato efectuado por los responsables que ya fueron judicializados y aseguró que en la sentencia en contravención a los estándares constitucionales de adecuada motivación del fallo, se expuso que:

“ Las anteriores dicciones fueron corroboradas por los demás afectados JEAN CARLOS CHAVERRA ARROYO, FABIOLA ARROYO GOMEZ, y la

menor K.A.G.A", Y concluyó el accionante que ello se hizo "Sin entrar a realizar un estudio integral de las declaraciones, procediendo a identificar sus puntos de convergencia, similitud en el relato, coherencia en el hilo conductor de la descripción de los hechos, etc. Nada, sin el menor esfuerzo analítico, de esas intervenciones, desnaturalizar la duda, a pesar de ello, la judicatura la reseña como factores de credibilidad al espectro de la certeza."

En contraposición a lo anterior advirtió que también podría él considerar que las personas señaladas:

- *Desconocen de la existencia del condenado REALES MONTERO,*
- *Desconocen de la existencia de un grupo de personas por fuera de la residencia colaborando en ese momento con la comisión del hurto del dinero,*
- *No relacionan participación alguna de REALES MONTERO en esa acción delictiva,*
- *No realizaron reconocimiento fotográfico el álbum de estos registros contra REALES MONTERO .*

Lo que significa , que frente a la motivación probatoria del fallo, que impone la condena de los 14 años, es menester insistir, que NO EXISTE EN NINGUN MOMENTO DEL FALLO." (sic).

También refirió que con respecto a lo declarado por HECTOR EMILIO BOSSIO GOMEZ y JHON CARLOS ACOSTA LOPEZ, del primero:

- *Desconoce de la existencia del condenado REALES MONTERO como persona individual.*
- *A esa personalidad individual , no le asigna en forma particular ninguna actividad dentro de las actividades perpetradas por el mismo al interior de la residencia*
- *A esa personalidad en particular, no le asigna rol específico alguno en la ejecución de los acontecimientos previos al inicio de ese delito de hurto calificado y agravado. Solo hace referencia a descripciones físicas, no a personas en particular, debidamente individualizadas.*
- *No señala de intervenir en ninguna actividad de entrega de armas de fuego tipo revolver antes de los acontecimientos ocurridos en el interior del inmueble.*
- *No lo señala de haber intervenido en los acontecimientos*

Y con respecto al segundo:

- *No señala a REALEZ MONTERO de intervenir en ninguna actividad de entrega de armas de fuego tipo revolver antes de los acontecimientos ocurridos en el interior del inmueble.*
- *No señala a REALEZ MONTERO como una persona que ingresó a*

la residencia del señor CHAVERRA cuando resolvió intervenir en el hurto dentro del interior de la residencia del señor CHAVERRA ECHAVARRIA.

No obstante, señaló que el defensor que asistió sus intereses, a pesar de haber tenido la oportunidad de analizar esas declaraciones, al parecer interpretó mal lo expuesto por el autor material de los hechos sucedidos en el interior de la vivienda de un presunto integrante del Clan del Golfo. De lo que considera, no existe certeza de la participación del afectado y por tanto la duda debe aplicarse en su favor.

Aseguró igualmente que las entrevistas practicadas por la Fiscal que adelantó la causa, corresponden a una táctica para producir la confesión, al no poder consolidar el esquema probatorio "...*“delación simultánea”* al estilo legislación anti organizaciones criminales en donde opera: “yo me acuso, tú me acusas, nosotros, nos acusamos”, instrumentalizando al investigado, y convirtiendo sus palabras, en un especie de guillotina para él y los coprocesados.”.

En síntesis hizo referencia a lo que al parecer declararon las personas judicializadas por los hechos, de lo que dedujo, se presentó:

Carencia de material probatorio mínimo exigido por el artículo 381 del C.P.P. Aunque es suficiente como lo veremos en el siguiente ítem, con los supuestos facticos depuestos por la fiscalía se desdibuja el delito de secuestro, no se puede soslayar, Como el mismo juez Cuarto lo advierte, para la aprobación del preacuerdo se requiere un mínimo probatorio, artículo 381CPP. Pero en el caso bajo estudio no hay tal mínimo probatorio ni siquiera si se permite hay un indicio que permita por lo menos inferir la participación en la conducta de secuestro por parte del hoy detenido BLEYDIS ROMERO.

Ausencia total de los elementos estructurales del delito de secuestro para su tipicidad. De los supuestos facticos expuestos por la fiscalía tanto en el escrito de acusación como en el acta de preacuerdo funge con nitidez que de los mismos no se desprende que se haya configurado tal conducta punible de secuestro es decir no hay tipicidad, solo para mencionar que nunca se planeó o se ideó llevar a cabo un secuestro, siempre se habló de un hurto por la suma de trescientos millones de pesos, aspecto que reconoce la fiscal cuando una y otra vez indica que lo que se planeó fue un hurto pero con tan mala suerte que los habitantes de la vivienda llegaron dos horas antes.

*Así mismo vale anotar que el señor **REALES MONTERO** no estuvo presente el día de la materialización de los hechos, dentro del contexto de situaciones que se materializaron al interior de la residencia donde se produjeron los acontecimientos esencialmente vinculados a la violencia física y moral contra las personas que eventualmente fueron encontradas en ese inmueble y sometidas a las situaciones que se relacionan , lo que desencadenaba la necesidad de implementar la táctica defensiva en otras dimensiones analíticas vinculadas a insistir en el reconocimiento del estatus de presunción de inocencia.*

Expuso que dentro de la sentencia lo único que se hizo fue una transcripción de las entrevistas, sin hacerse el más mínimo análisis probatorio y si bien se trataba de un preacuerdo que no requiere un análisis exhaustivo, acá no se hizo mínimamente como lo exige el artículo 327.

Con respecto a los requisitos de procedencia de la solicitud de amparo constitucional, advirtió que los mismos concurrían. Y destacó en torno a la relevancia del asunto, que:

“...la vulneración de derechos fundamentales de la persona quien se encuentra privada de la libertad en virtud y como consecuencia de una actuación permisiva, omisiva y activa de la agencia accionada, quien en su orden:

1. Omitió cumplir el papel de garante de los derechos fundamentales de las partes analizando en profundidad las condiciones informativas contenidas en el escrito de acusación,

2. Omitió aplicar el control de garantías del contenido al preacuerdo presentado por la fiscalía y la defensa, para identificar los factores de invalidez de la aceptación en los términos de la forma como se asume la responsabilidad en el evento del secuestro extorsivo, sin existir el mínimo de prueba para emitir la correspondiente sentencia condenatoria.

3. Omitió establecer las condiciones de verificación de la correspondencia entre la manifestación de aceptación de responsabilidad y el contenido factico de la prueba que le permitieran identificar la existencia real de la certeza mas allá de toda duda acerca de la producción real del evento típico del secuestro extorsivo y la probable responsabilidad del acusado que suscribe el preacuerdo.

4. Omitió de forma inaceptable responder a las inquietudes del agente del Ministerio Público, quien en el desarrollo de la audiencia de verificación del preacuerdo, con sólidos argumentos jurídicos procedió a plantear una duda acerca de la existencia de la hipótesis jurídica que vinculaba la posible atipicidad de la conducta definida como secuestro extorsivo, el silencio de la judicatura frente a esta petición concreto identifica complementariamente la existencia del error de hecho, adicional a ser un acto de especial arbitrariedad.

5. Omitió aplicar las reglas mínimas de estandarización del contenido de las sentencias derivadas del preacuerdo, esto es la identificación de la prueba que origina la certeza, y su adecuado análisis en los términos legales, debido a que de ese estudio entraría a motivar adecuadamente la exclusión de la garantía de la presunción de inocencia.

Situaciones entre otras, que consolidan el quebrantamiento definitivo de las garantías constitucionales:

Derecho a la defensa técnica, b) debido proceso, que tienen génesis constitucional, y cuyo desconocimiento real, definitivo y concreto. Impactan adicionalmente el derecho a la libertad del accionante, quien se encuentra recluido en la cárcel de máxima seguridad de Itagüí en forma exclusiva y, como consecuencia de una sentencia condenatoria proferida en una actuación viciada de nulidad.

También señaló: “debido a que mientras el apoderado no logra dilucidar la ausencia de elementos probatorios para demostrar la existencia del hecho e incluso de la responsabilidad del acusado, no comprendió la dimensión de la carencia de elementos informativos para demostrar la culpabilidad, entre otros aspectos relevantes en relacionados en el capítulo de los hechos, la judicatura adopta la serie de omisiones relacionadas, lo que deviene una situación que concretiza abiertamente déficits prácticos de protección de las garantías superiores del acusado, y en ese sentido, no existe otro camino jurídico, diferente al de demandar en amparo constitucional la protección de los mismos.

Resaltó que se cumple con el requisito de subsidiaridad, por cuanto no existe otro medio judicial que le permita garantizar sus derechos fundamentales y frente a la inmediatez, resaltó: “...debido a que sometiendo el análisis de las particulares situaciones y circunstancias del accionante de presentarse en su orden:

- a) *La urgencia del perjuicio derivada de las circunstancias violatorias de las garantías constitucionales.*
- b) *La actualidad de la vulneración a esas garantías, en éste caso la privación efectiva de la libertad,*
- c) *La no modificación de las condiciones actuales de urgencia de la vulneración a partir de situaciones derivadas del quebrantamiento, que actualmente extiende sus efectos a la reducción de la libertad, en los tiempos ya establecidos, y frente a una conducta punible en la que no procedimos a intervenir en ninguna de sus fases.*

Permite considerar que nos encontramos frente a una actualidad al irrespeto de los derechos, y por lo tanto la razonabilidad del tiempo, habrá de comprenderse bajo la perspectiva de un criterio causal de permanencia, que va a permitir ejercer la acción constitucional mientras subsista el agravio, entre otros elementos de antropología constitucional, el que indica que el ser humano puede reaccionar ante la injusticia, mientras esta subsista y afecte.

En primer lugar, no vemos que en el análisis de las pruebas aportadas al expediente, que la acción de tutela pueda eventualmente afectar derechos de terceros.

En segundo lugar, la privación actual de la libertad del accionante es consecuencia del presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales.

En tercer lugar, las circunstancias existenciales definidas en precedencia, y ya definidas constituyen motivos válidos para la inactividad precedente, y que ahora finaliza al presentarse la respectiva demanda de amparo constitucional.

En cuarto lugar, las circunstancias de vulnerabilidad del accionante, consolidadas desde antes de que inclusive se iniciara desarrollada y finalizara la actuación penal que define estas violaciones a los derechos fundamentales, permiten concluir sobre la posibilidad de permitirle la promoción de la acción de tutela, a partir de la cadena de situaciones excepcionales que se relataron el capítulo de los momentos facticos de la acción de tutela.

En quinto lugar, la actualidad y urgencia del irrespeto a los derechos fundamentales, resulta inobjetable, como ya lo definimos en el sentido de que la privación de la libertad está consolidada por una actuación que impone una condena de 14 años, 6 meses cuando está vaciadas de nulidades constitucionales.

Observemos este factor desde la información que nos relaciona la sentencia condenatoria, para mejor comprensión del fenómeno temporal, y la explicación de la sucesión de situaciones que impidieron presentar la acción de tutela, antes de que la fecha actual.

Según el expediente, el fallo condenatorio de los 14 años, 6 meses, fue proferido por la judicatura accionada el pasado 24-02-2017, transcurso del

tiempo, que se entiende razonable, en la medida en que situaciones como la emisión de la sentencia de los coacusados que fueron ABSUELTOS, data apenas del 2018 , momento procesal, que se constituye la piedra angular a nivel práctico para iniciar el trámite de la acción constitucional mediante la demanda de amparo correspondiente.

Resulta de especial importancia, indicar, que en este proceso ordinario , fuimos convocados a declarar como testigos de la defensa, y el respectivo juicio oral explicamos lo relativo al desconocimiento de todos los intervinientes en la ideación, preparación e inicio de ejecución del hurto de la “ caleta” desconocimos lo que ocurrió al interior de esa residencia, los excesos, la intimidación etc, inclusive lo del hurto de esas pertenencias , así como esas acciones bizarras, fueron del dominio absoluto de quienes las ejecutaron es decir los señores BOSSIO-ACOSTA y al apodado COYOTE. Como se puede verificar en el contenido del fallo, la tesis de la defensa de los procesados que no aplicaron el preacuerdo prosperó ante la judicatura penal del circuito especializada de Antioquia que procedió a ABSOLVERLOS en especial del presunto SECUESTRO EXTORSIVO.

Adicional a ello, debemos de advertir, que por motivos del INPEC, las personas privadas de la libertad en el patio 11 de funcionarios de la cárcel nacional de Bellavista, fuimos trasladados al centro de reclusión de máxima seguridad de Itagüí, significando con ello, que se produjo un trasteo colectivo, el mismo las fotocopias de toda la actuación que requeríamos para realizar este estudio y presentar la correspondiente demanda de amparo constitucional, se extraviaron y fue ciertamente dispendioso y difícil volver a obtener esta información.

Frente al carácter decisivo de la irregularidad, advirtió que: “*Todo lo relacionado en el capítulo de los fenómenos facticos ocurridos al interior de esta actuación, perfilan una problemática de especial dimensión, en tanto que, las aristas de este caos jurídico, determinan situaciones como las relacionadas, todas ellas relacionadas con la existencia de irregularidades sustanciales que afectan en su orden:*

- i) La manifestación de la voluntad en la aceptación del cargo de secuestro extorsivo,*
- ii) La actividad del apoderado, que desnaturalizó el concepto de derecho de defensa técnica real, activa, combativa, estratégica, táctica,*
- iii) La ausencia de motivación, análisis, y adecuada fundamentación probatoria del fallo en lo relacionado con el cargo de secuestro extorsivo,*
- iv) La ausencia de prueba mínima para elaborar el concepto de certeza en el cargo de secuestro extorsivo,*
- v) La falta de compromiso del apoderado para impugnar el fallo condenatorio, Situaciones que necesariamente, se encuentran afectando la presunción de legalidad que acompaña las decisiones jurisdiccionales, y que su carácter de esenciales, requieren la intervención del juez de*

tutela, debido a que la gravedad y actualidad de la afectación de los derechos fundamentales es definitiva, e impiden que una sentencia condenatoria proferida en situaciones como estas pueda continuar ejecutándose, en las condiciones que fue generada. Con todo respeto lo expresamos.

vi) La ausencia de una actividad de modulación del accionado en cuanto a controlar los términos del preacuerdo ante la inexistencia de la prueba mínima, para proferir sentencia condenatoria. En este orden de ideas y el desarrollo de la demanda de amparo constitucional, consideraremos exponer los elementos de análisis complementarios, para demostrar la existencia de las condiciones de procedibilidad de una sentencia favorable.

Destacó frente a los hechos de la demanda, que:

“Finalmente en el tema de las condiciones de procesabilidad, indicamos que, los hechos que integran la demanda de amparo constitucional se encuentran debidamente acreditados en la actuación judicial radicada con el #2017-00020 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Antioquia Como podrá verificarse en la inspección judicial y lo detallado en el capítulo de los hechos, constituyen elementos procesales que nutren en su esencia, los ingredientes de demostración racional de estas circunstancias, desencadenantes de un violación sistemática de los derechos fundamentales del accionante.”

Advirtió que la presente demanda no está atacando un fallo de tutela, y con respecto a las normas quebrantadas, señaló entre otras, los artículos 13, 29, 31, 228 y 229 de la Constitución Política.

En cuanto a la identificación del problema jurídico a resolver, consideró el quejoso, que:

“...está concretamente vinculado con las respetuosas inquietudes que se proponen con todo respeto en forma previa a la selección de las causales de tutela frente a las providencias judiciales, que determinan la imposición de sentencias condenatorias contra ciudadanos acusados por la presunta participación en acontecimientos no demostrados en su esencial tipicidad, o por errores judiciales manifiestos, o actuaciones viciadas de nulidades, deficiencias manifiestas de la defensa técnica, afectaciones del consentimiento, falta de motivación en los fallos, inexistencia de prueba mínima, y otros problemas relevantes, que no pueden ser desconocidos, ni pasados por alto, en esta motivación acerca de la existencia de motivos serios para declarar la

procedencia de la acción de tutela y la protección de los derechos fundamentales del accionante, adoptando los mecanismos y soluciones que la constitución y la ley permiten en esta clase de eventos.”.

A partir del anterior enunciado, el actor efectuó varios interrogantes en torno a la problemática jurídica por resolverse, en su orden:

¿Se consolidan afectaciones fundamentales al derecho de defensa técnica, cuando los profesionales del derecho que la ejercen no tienen la idoneidad, experiencia, conocimiento del sistema penal acusatorio, y termina materializando errores sustanciales que afectan los derechos fundamentales de los representados?

¿Se logra identificar en la actuación alguna actividad defensiva por parte del defensor convencional que responda a los estándares constitucionales y legales definidos por el Artículo 8 del código de procedimiento penal incluido en la Ley 904 de 2004, en las actuaciones que se relacionan con la verificación del acuerdo, intervención en la audiencia correspondiente, así mismo en la que se profirió sentencia condenatoria. Si permitió la inducción al error en la aceptación de la responsabilidad en el preacuerdo, no interpuso, ni sustentó el recurso ordinario de apelación, entre otras fallas estructurales?

¿ Se considera un adecuado ejercicio del derecho de defensa técnico, en los eventos que el profesional del derecho, permite la obtención de la aceptación de la responsabilidad en el preacuerdo, cuando esta deriva de situaciones adversas al consentimiento entre ellas, la inducción al error, la fuerza moral y la intimidación, además se presentan claras violaciones contra los derechos fundamentales?

¿Es constitucional y legalmente válido permitir que el defensor del acusado, pueda incurrir en estas fallas estructurales, y la actuación continuar en estas condiciones, entre ellas permitir que al acusado se le aplique por la fiscalía estrategias de intimidación, inducción al error, presión indebida, como aspectos relevantes de la aceptación de la responsabilidad?

¿Podría la judicatura penal del circuito proceder a aceptar el preacuerdo, si desde el escrito de acusación se perfilaba la ausencia de elementos probatorios suficientes para llegar al grado de certeza mas allá de toda duda en el evento del secuestro extorsivo?

¿ Podría la judicatura emitir una sentencia condenatoria, en las condiciones de ausencia de análisis probatorio, deficiencia informativa de consolidación de la plena prueba mas allá de toda duda?

¿ Podría la judicatura emitir una sentencia condenatoria solo con entrevistas de los coacusados y del ofendido, o requería mayores ingredientes probatorios para alcanzar la certeza?

¿ Podría la judicatura abstenerse de responder la petición del agente del

Ministerio Publico, quien en la audiencia de verificación del preacuerdo, llama en su argumentación la atención sobre la posibilidad de que de la prueba se perfilaba la inexistencia de cualquier tipo de participación en la hipótesis de secuestro extorsivo?

¿ Podría ser posible, que la judicatura accionada al revisar la argumentación del agente el Ministerio Publico, sobre la posible inexistencia de la hipótesis del participación directa ni indirecta en la hipótesis de secuestro extorsivo, se percatara de que no se produjo el mínimo probatorio para emitir sentencia condenatoria derivada del preacuerdo?

¿ Podría afectarse la estructura motivacional del fallo, la omisión de la judicatura en establecer que elementos probatorios y porque motivos, generaban una respuesta contraria a la postura del agente del ministerio publico, en tanto que consideró en su intervención que habría una inexistencia de la hipótesis de secuestro extorsivo?

¿ Podría la judicatura omitir en el interrogatorio de la audiencia de verificación del preacuerdo, la pregunta al acusado , relativa a que su defensor había previamente brindado la adecuada asesoría?

¿ Cual es el efecto constitucional de esa especial omisión?

Anotó el accionante que la Sala de Casación Penal, tiene en su haber un sinnúmero de providencias donde ha decretado la nulidad en situaciones como las que ha puesto de presente en la presente demanda, como el haberse demostrado la falta de defensa técnica en procesos adelantados bajo la Ley 906 de 2004.

Con respecto a las causales de procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales, destacó con base en la sentencia C-590 de 2005, que: *“...permite siguiendo sus pautas pedagógicas y didácticas, aproximarse en forma objetiva y debidamente motivada a una decisión favorable en primera instancia, en el entendido de que la comparación entre la realidad procesal y el contenido del expediente #2017-00020 del juzgado cuarto penal del circuito especializado de conocimiento de Antioquia, permite necesariamente llegar a la conclusión de que se produjo ostensiblemente en engranaje práctico teórico de una causal de revisión de sentencias judiciales por vía constitucional de tutela”.*

Con respecto al defecto procedimental está fundado en los artículos 29, 228 Y 229 de la Constitución Política y se refrieren al derecho de defensa, debido proceso, acceso a la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial. *“(Sentencia T.511/2011). Dicho defecto se presenta cuando los funcionarios judiciales actúan al margen de los postulados procesales aplicables a cada caso en concreto, de tal forma que terminan comprometiendo los derechos fundamentales de las partes”*.

Concluyó que:

“La aproximación analítica del precedente constitucional al evento en particular, ya fue advertido en el capítulo de los hechos, y se relaciona con el impacto en las garantías constitucionales anunciadas, y en ese sentido, entonces, era menester para la defensa advertir las fallas estructurales en el esquema probatorio, en vez de apuntalar la solución al espectro del preacuerdo por la conducta de secuestro extorsivo, el camino procesal era la aceptación parcial de los cargos que estuviera la fiscalía en capacidad de demostrar, y definitivamente acudir al proceso ordinario para el evento de la acusación por secuestro extorsivo y buscar la absolución.

Para la judicatura accionada, se producen como omisiones basilares, en su orden:

i) No aplicar la facultad de improbar el acuerdo por violación de los derechos fundamentales,

ii) Declarar la nulidad del preacuerdo frente a la aceptación del cargo de secuestro extorsivo por inexistencia de material probatorio para establecer la plena prueba, advirtiendo que la “confesión”, debe estar respaldada por elementos probatorios, que permitan desvirtuar la presunción de inocencia, y con la sola manifestación del acusado, no es posible emitir un juicio de reproche penal, imponiendo una condena de esta entidad cuantitativa,

iii) Permitir que ante la carencia de elementos probatorios necesarios para condenar, un ciudadano acepte unos cargos, y se aplique una condena, cuando la salida constitucional era necesariamente la absolución, como efectivamente se produjo frente a los imputados que no aceptaron los cargos, quienes fueron absueltos.”

En tal sentido advirtió que para el presente caso, el defecto procesal absoluto que se presentó, fue la falta de defensa técnica, conforme lo ha señalado a lo largo de la demanda, ante las omisiones que presentó el defensor dentro de la actuación penal, que en últimas permitieron la

celebración del preacuerdo con ente acusador al considerar el mismo como la única solución.

Advirtió, en cuanto a la actividad defensiva propuesta al togado cuestionado:

“...que siempre estuvimos en posición activa frente a la necesidad de lograr la absolución, en este orden de ideas, fuimos los últimos de todos los que celebramos preacuerdo en optar por esta estrategia. Le sugerimos la designación de investigador, elaboramos documentos para obtener pruebas de descargo, le elaboramos igualmente unos interrogatorios para el señor CHAVERRA, y los miembros de su familia, le indicamos la importancia de solicitar un reconocimiento, y muchas actividades más, respondía que sí, pero, al final nada hizo, y aceptó que la fiscalía asumiera esta potencial absolución y la convirtiera sin pruebas en una condena.”.

Destacó en cuanto a tal defecto que: *“... la falta de defensa revista tal trascendencia y magnitud que sean determinantes en la decisión judicial de manera que puedan consolidarse defecto sustantivos fáctico orgánico o procedimental.*

Y consideró que en su caso:

“...se perfilan cada uno de ellos por todas las razones aludidas y que permiten concluir:

I) El papel del defensor oficioso fue exclusivamente nominal, no existió ni estrategia, ni táctica, ni compromiso profesional real, además de la inexperiencia y desconocimiento de esas dinámicas procesales del preacuerdo,

II) La omisión en que incurrió el juzgado accionado de realizar un control constitucional tendiente a verificar el respeto de los derechos constitucionales del procesado, examinando en detalle el esquema probatorio, para establecer si la actuación de la defensa al pre acordar la pena, se encontraba estructuralmente demostrado.

Desconocemos los motivos por los cuales, la judicatura accionada, no tomó correctivos legales, frente a las siguientes situaciones, con claros efectos constitucionales.

1. No conminó al defensor de oficio para que cumpliera su deber, y analizara a fondo las condiciones en que se estaba celebrando el

preacuerdo, y si era consciente de los efectos de asumir una responsabilidad en estas condiciones probatorias, que el conoció al leer el escrito de acusación y analizar el contenido de la audiencia correspondiente,

2. No adoptó la decisión de improbar el acuerdo, por violación del debido proceso, ante la problemática evidente en materia probatoria,

En cuanto a la violación del debido proceso, resaltó el quejoso que:

“La manifiesta incapacidad profesional del defensor técnico de afrontar el tema del juicio oral, la presión de la fiscalía quien desarrolló su táctica para lograr el convencimiento, y la ausencia de análisis de la judicatura en modo de la existencia en la evidencia procesal que estudio, acerca de la plena prueba para condenar, además de no responder la inquietud del ministerio público, en tanto a la hipótesis de la ausencia de elementos facticos del secuestro extorsivo y la presunta participación del acusado en el mismo, se dinamizan y transversaliza llegando a la conclusión de la presencia de una corresponsabilidad manifiesta en este error judicial.”

(...)

“...la posibilidad de probar esta cadena de situaciones, resulta ciertamente compleja para la persona privada de la libertad, lo que desencadena necesariamente la aplicación de dos conceptos fundamentales:

i) que la demanda de amparo constitucional se presenta bajo la gravedad del juramento, ii) la constitucional presunción de buena fe. En este sentido desde el resultado de la absolución a los coprocesados que siguieron el proceso normal, y la ausencia de motivación y análisis probatorio serio, cierto, real, concreto y definitivo en este fallo sobre la plena prueba o certeza acerca de la responsabilidad individual en la hipótesis de certeza, permiten encontrar desde estos resultados procesales, un hilo conductor demostrativo de la existencia de la causal de tutela en este evento en particular.

Habrá de indicarse entonces, que lo relacionado en el capítulo del acontecimientos más relevantes en esta demanda de amparo constitucional, relativos a la existencia de motivos serios para considerar que se produjeron situaciones de: i) presión indebida, ii) fuerza moral, iii) inducción al error, entre factores evidentes, que impidieron que la aceptación de los cargos fuera de carácter: a) voluntario, b) libre y c) espontáneo como lo determina la ley procesal penal, y la totalidad de la doctrina y jurisprudencia.

(...)

i) Se produjeron verdaderos actos de fuerza moral consistentes en doblegar la intención de buscar la absolución en un juicio oral, con la promesa ineluctable de la fiscalía de lograr una condena de mínimo 30 años de prisión, que ella

hablaría con el juez para que eso fuera efectivo, y en ese sentido, una pena sin lugar a dudas aplicable, se podría evitar con el preacuerdo.

ii) Se produjeron verdaderos actos de inducción al error, en la medida en que la fiscalía expresaba al defensor, que si aceptábamos ella gestionaría un traslado a una cárcel en el Atlántico y que no permaneceríamos mas de cinco (5) años privados de la libertad. Que ella se encargaría de gestionar todo para que eso fuera realidad.

iii) Se produjeron verdaderos actos de engaño acerca del alcance de la prueba de cargos, para generar mayor temor de proseguir la actuación a la fase del juicio, señalando que la fiscalía tenía elementos de prueba suficientes para que el juez condenara a la pena de 30 años , que esa prueba era fundamental y que permitiría que ella ganara el caso.

*En este orden de ideas, además de lo relacionado en el capítulo de los hechos de la demanda de amparo constitucional, se demuestra en forma concreta que, la ruptura de los ingredientes que perfilan la existencia de la situaciones como: a) ausencia de presiones, b) amenazas de mas prisión , c) promesas de condenas altísimas, **no se encuentran presentes, y que entonces, la aceptación de la responsabilidad en este evento en particular, es el resultado de toda una problemática como la descrita, y en la que la defensa técnica no procedió a intervenir para interrumpirla, en pro de los intereses del acusado.***

Destacó que de haberse adelantado el juicio, la Fiscalía no tendría forma de demostrar que era culpable del delito de secuestro extorsivo y al aceptar el preacuerdo se consolida el defecto procedimental absoluto, que conforme a la jurisprudencia: “...se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. La jurisprudencia ha determinado que esta falencia tiene una naturaleza cualificada puesto que requiere que el trámite judicial se haya llevado a cabo con la absoluta inobservancia de las reglas de procedimiento que eran aplicables al caso, lo que genera que la decisión adoptada sea consecuencia del capricho y la arbitrariedad del juez, desconociendo el derecho fundamental al debido proceso.”.

Resaltó que su caso:

1. Se quebrantó la garantía superior de la defensa técnica,
2. Se desconoció en forma indirecta el principio de legalidad en lo

referente a la conducta punible de secuestro extorsivo que hace parte del acuerdo,

3. Se desconoció el concepto de debido proceso, al permitirse que sin estructura probatoria de certeza, se condenara por una conducta punible de difícil demostración probatoria

4. Se desconoció el principio de la presunción de inocencia, y que su desnaturalización tenga origen en la existencia de la plena prueba para condenar.

(...)

OMISIONES DENTRO DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE VERIFICACION DEL PREACUERDO, encadenando en su orden:

a) El señor juez accionado, como se puede verificar en el contenido del audiencia correspondiente: NO CONCEDIO EL USO DE LA PALABRA A LOS DEFENSORES dentro del marco normativo del inciso segundo del art. XXX del código de procedimiento penal, Solo considero jurídicamente oportuno, brindarlo al apoderado de la víctima.

Ninguno de los defensores se dio enterado de esa grave omisión, y permitieron que se consolidara por los motivos que hayan tenido. Este detalle violatorio del debido proceso se puede verificar en el momento: 29: 45 en delante de la audiencia de verificación del preacuerdo.

El quebrantamiento al debido proceso, se consolida en el detalle relacionado a que EL JUEZ ACCIONADO SOLO PERMITIO AL APODERADO DE LA VICTIMA EXPRESARSE SOBRE EL PREACUERDO, DESCONOCIENDO LOS DERECHOS DE LA DEFENSA TECNICA Y MATERIAL.

b) Con igual nivel de gravedad de lo anterior por sus efectos frente al DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA IGUALDAD, en el interrogatorio que realiza a cada uno de los acusados que aceptarían los términos del preacuerdo, en el evento específico del accionante, se produce la siguiente omisión sustancial frente a la cual, el defensor técnico, ni por enterado se dio, afectando la garantía constitucional. Veamos, los puntos del interrogatorio realizado por el juez accionado:

Juez:

La aceptación es libre?

La aceptación es libre de presión?

Sabe que si lo van a condenar no puede retractarse?

En el tiempo de 1: 02: 47 del acta de verificación del preacuerdo, se produce lo anterior, lo que significa que el juez accionado omite la pregunta al acusado lo que el código de procedimiento penal establece como: LA ADECUADA ILUSTRACION DE LA DEFENSA AL ACUSADO QUE VA A ACEPTAR SOBRE LA DIMENSION DE LOS EFECTOS DEL PREACUERDO, elemento normativo que vincula la necesidad de que el acusado deba estar adecuadamente informado de las consecuencias

de lo que frente a sus derechos se va a producir, de un lado, y del otro, la refrendación de que la defensa técnica esta integrada en su rol, y le importa definir el alcance informativo del futuro de su representado.

(...)

Al escucharse lo sucedido en la audiencia de verificación del preacuerdo podemos identificar en el tiempo: 1:02:49 , que el señor juez, considera que la pregunta sobre: LA EXISTENCIA DE LA ADECUADA ASESORIA AL ACUSADO, NO RESULTA NECESARIA, o JURIDICAMENTE VIABLE , consolidando, que la defensa técnica en cabeza del abogado TORO LANDAZABAL, resulto inexistente, en la medida en que este profesional del derecho, procedió a llegar a un preacuerdo con la fiscalía general de la nación frente a una conducta punible sin la menor prueba de la responsabilidad.

Si el señor juez accionado, procede a cumplir la ley, y me pregunta si estaba adecuadamente asesorado, respondo que NO, y que toda la presión que nos tocó a todos manejar, se hubiera desfogado en este momento, debido a que la pregunta básica del interrogado en estos términos hubiese sido frente al juez, hubiese sido: e forma básica:

¿Qué implicaciones se originan si el abogado procede a explicar que me van a condenar por un secuestro extorsivo en que no participe, no idee, no planifique, y desconocía absolutamente que habría ocurrido?

¿ Es legal que un juez de la republica omita la aplicación de la ley, y no proceda a verificar si un acusado fue adecuadamente asesorado por su defensor acerca de los efectos que conllevaría la condena por un secuestro extorsivo absolutamente desconocido por quien va a ser condenado?

Subrayó que el fallador en primer lugar tomó en la sentencia la situación fáctica contenida en el escrito de acusación donde no se relaciona ni su actividad delictiva; se dictó sentencia con base en un preacuerdo que debió ser rechazado de plano por ausencia de prueba para condenar; al asignar un rol en la programación e ideación del ilícito, se está en la fase preparatoria y no ejecutiva de iter criminis, el cual no es sancionable;

Destacó además que tampoco:

“...determina, la sentencia condenatoria a que “ ilícito en particular” se refiere, situación que genera una problemática complementaria, debido que como son actos preparatorios, el único que tendría univocidad sería la consecución de las armas, pero, nunca fue captura en flagrancia

portándolas, lo que significa que solo es una tipicidad hipotética.

3. En el único ilícito, que acepta participación en accionante, es el del hurto de la caleta del presunto integrante del Clan del Golfo. Nada mas se programó, luego constituye un acto de exclusiva responsabilidad en quienes lo ejecutaron.”

(...)

...en el capítulo de las consideraciones, señala que la manifestación pre acordada de culpabilidad, como resultado de la gestión entre defensa-fiscalía, equivale una “confesión”. Ningún análisis complementario procedió a realizar en este, omitiendo la incorporación al análisis, de los motivos por los cuales, a pesar de que en la entrevista del accionante REALES MONTERO , rechazó el cargo de secuestro extorsivo, estaríamos en presencia simultánea de una “ confesión”. Este tema como otros esenciales, lo dejó en el aire, sin análisis particular.

...limita esa situación indicar, en su orden que de las ENTREVISTAS – ni siquiera los testimonios practicados por la fiscalía-, del señor ROBINSON CHAVERA ECHAVARRIA – omite nuevamente el cuestionamiento procesal de ser presunto integrante del Clan del Golfo- se deduce : “ que los acusados participaron en los delitos de secuestro y hurto , no dice cuales acusados, y en que delitos en particular, y sin son todos por todos, -. La contradicción con el esquema factico relacionado es evidente, en la medida en que: i) En los hechos de la acusación se relaciona que REALES MONTERO participó en la “ ideación – planificación del ilícito- , en esta sección del fallo, afirma que ” participó”.

En cuarto lugar, sin el más mínimo análisis de la ENTREVISTA DE ROBINSON CHAVERA ECHAVARRIA (ofendido) , con un agravante en particular, de la lectura de esa entrevista, se concluye inclusive en forma literal que:

Desconoce de la existencia del condenado REALES MONTERO

Desconoce de la existencia de un grupo de personas por fuera de la residencia colaborando en ese momento con la comisión del hurto del dinero,

No relaciona participación alguna de REALES MONTERO en esa acción delictiva,

No realiza reconocimiento fotográfico el álbum de estos registros contra REALES MONTERO

No realiza un señalamiento directo de participación en los acontecimientos que se produjeron al interior de la residencia.

No se encuentra en capacidad de generar certeza de la intervención de REALES MONTERO, incluso en la totalidad de los acontecimientos.

Lo anterior implica en sana lógica, que de la declaración de CHAVERRA ECHAVARRIA, no se genera certeza mas, allá de toda duda, de la presunta participación de REALES MONTERO . LAS ENTREVISTAS de los restantes integrantes de la familia que se encontraban en ese lugar, estableciéndose que ninguna afirmación realizaron en contra del accionante.

Concluyó el actor que la sentencia carece de motivación y de discurso demostrativo que conecte la responsabilidad del afectado con la prueba. Sin embargo, advirtió que: “...al conectar en la redacción del fallo a las ENTREVISTAS DE LOS CONDENADOS BOSSIO GOMEZ-ACOSTA LOPEZ, era de mayor exigencia analítica, intentar deducir responsabilidad de estas palabras”, pues reitera que de lo dicho por estas personas se desprende la ajénidad en los hechos por los cuales se le condenó. “...abordando el tema de la demostración de la capacidad de los medios informativos para desnaturalizar la presunción de inocencia como garantía constitucional , no consulta los estándares mínimos de adecuada motivación, por lo tanto consolida la tesis acerca de la existencia de una especial problemática para la construcción de la certeza más allá de toda duda”. “...jamás participamos de ese secuestro extorsivo, no lo ideamos, no lo aceptamos, y jamás conocimos que se iría a suceder.”.

(...)

Decisión sin motivación: “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. La diferencia que se presenta entre esta causal y el defecto sustantivo, es que no nos encontramos frente a una disparidad entre la motivación y la parte resolutive de la sentencia, sino frente a la completa ausencia de razones que sustenten lo decidido”

Solicita a la Sala el accionante se haga un análisis de los expuesto por el Representante del Ministerio Público dentro de la audiencia de verificación de preacuerdo.

En cuanto a sus pretensiones con la demanda constitucional: señaló el

accionante:

Pretensiones Respetuosamente impetramos: 1. Que se acepte la presente demanda de amparo constitucional para que iniciar el trámite de acción de tutela. 2. Que declare probados los requisitos de procedibilidad incluidos en la demanda. 3. Que ordene, practique la totalidad de las pruebas relacionadas en el capítulo correspondiente. 4. Que profiera sentencia de tutela ordenando la nulidad del fallo condenatorio, como resultado de la nulidad de la audiencia de verificación del preacuerdo para efectos de impedir que los quebrantamientos a los derechos fundamentales continúen extendiéndose, estableciendo que la fiscalía general de la nación continúe la actuación penal por la conducta punible de secuestro extorsivo hasta la fase del juicio oral.”-

LAS RESPUESTAS

El Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, luego de hacer un recuento de lo actuado dentro del proceso penal adelantado en contra del accionante, afirmó que la sentencia proferida en su contra no se ofrece caprichosa o infundada, pues, por el contrario, la misma está fundamentada, siguiendo los lineamientos establecidos por la jurisprudencia nacional por lo que solicita se declare improcedente la solicitud de amparo.

Resaltó que el actor al momento de aceptar de manera unilateral, consciente, espontánea y voluntaria los cargos formulados, libre de cualquier apremio y bajo el prurito de asumir las consecuencias y con la suficiente asesoría por parte del abogado de confianza, no sólo reconoció los hechos, sino que renunció al derecho de no autoincriminarse y tener la posibilidad de adelantar el juicio oral y público para presentar las pruebas y controvertir las presentadas en su contra.

Reiteró que la decisión cuestionada se encuentra bien fundamentada lo que descarta una afectación de sus derechos fundamentales, misma que no fue objeto de impugnación por parte del accionante.

LAS PRUEBAS

- El accionante allegó con el escrito constitucional copia de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 24 de febrero de 2017.
- El Juez accionado allegó copia del registro de la audiencia de verificación de preacuerdo; copia del registro de audiencia de formulación de imputación y de acusación. Así como también copia del expediente; una constancia de devolución de elementos materiales probatorios a la Fiscalía y copia de la providencia atacada.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º 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 8º 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.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que

¹ Sentencia T-125 de 2012

se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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 términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, es evidente que no se encuentran satisfechas las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, lo que releva a la Sala de hacer cualquier análisis específico de la demanda.

Lo anterior en primer lugar, porque no se agotaron todos los mecanismos que el actor tuvo a su alcance dentro el proceso adelantado en su contra; así como tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto las decisiones que hasta ahora viene a reprochar el actor, datan de finales del año 2016 y principios de 2017, que corresponde a la presentación y verificación del preacuerdo y la consecuente decisión judicial derivada de la aprobación del acto.

Decisión de aprobación por parte del funcionario judicial y providencia que se encuentran dentro de los parámetros legales correspondientes, así como también conforme a los preceptos jurisprudenciales que existían en la época. Sin que el accionante, haya alegado tal vulneración en el

momento procesal oportuno, pues los hechos que considera ahora vulnera sus derechos fundamentales, tuvo la posibilidad de denunciarlos ante el juez accionado, como fue la presunta presión ejercida para celebrar el acuerdo con la Fiscalía y por lo que fue interrogado puntualmente por parte del funcionario judicial⁵; no manifestó tampoco que no hubiese entendido los cargos por los cuales aceptaba responsabilidad, de los cuales, tuvo un claro conocimiento desde la audiencia de formulación de imputación⁶, donde se le dio a conocer de manera pormenorizada en qué consistía su coparticipación y la comunicabilidad de las circunstancias que rodearon los hechos y de los cuales, si bien no se hizo alusión en la acusación, al momento de celebrar el preacuerdo, la Fiscalía ingresó como soporte para modificar la calidad de coautor a la de cómplice, unas entrevistas realizadas por el accionante y sus compañeros de causa, entre otros elementos materiales probatorios, de donde se desprendía su conocimiento sobre los hechos, tal como fue analizado en la sentencia, que perfectamente pudo impugnar para que fuera objeto de revisión por el juez de segunda instancia. También tuvo conocimiento desde ese momento procesal que, ante su manifestación de culpabilidad libre, consciente, voluntaria y debidamente informado sobre las consecuencias, no podría retractarse.

Debe tenerse en cuenta que el asunto no terminó con la práctica de las pruebas en debate público, sino por la vía de preacuerdo, lo que significó la renuncia a la presunción de inocencia, al derecho de controvertir los medios de conocimiento con los que contaba la Fiscalía en su momento, incluyendo también la renuncia a discutir la tipificación de las conductas. La Fiscalía por su propia iniciativa decidió degradar la calidad de autor imputada a la de cómplice lo que de por sí significó un gran beneficio para el procesado y a pesar de lo discutible que podría ser tal acción del Ente Acusador, la judicatura aprobó el preacuerdo y dictó la sentencia

⁵ Cfr. Min. 58:29y ss. Registro de audiencia de verificación de preacuerdo celebrada el 09 de diciembre de 2016.

⁶ Cfr. Min. 1:22:00 Audiencia celebrada el 16 de diciembre de 2015. .

conforme con la voluntad de las partes.

Igualmente, debe decirse que por tratarse de una terminación anticipada del proceso, no se requería de la práctica de pruebas y era suficiente un mínimo probatorio sobre la ocurrencia de los hechos y del cual se pudiera inferir la responsabilidad del acusado, unido a la confesión que implica aceptar los cargos vía preacuerdo. Por ello, no es de recibo el extenso análisis que hace el accionante para tratar de demostrar que la conducta fue mal calificada o que su participación fue en términos diferentes a los acordados con la Fiscalía.

Por otra parte, es necesario insistir que después de mucho tiempo de emitida la sentencia es que el procesado considera que sus derechos fueron vulnerados porque no emitió su consentimiento libre al momento de aceptar los cargos, pero ni siquiera ahora prueba que haya sido presionado o de alguna otra forma compelido a declararse culpable.

En tal sentido, es claro que lo que se vislumbra en la presente demanda constitucional en que el accionante busca revivir actuaciones procesales debidamente precluidas y ejecutoriadas para efectos de retractarse de su manifestación de responsabilidad, sin que la acción de tutela esté consagrada como una especie de tercera instancia para revisar los fallos proferidos por los jueces ordinarios dentro de el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales y por tanto resulta improcedente la solicitud de amparo.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión de amparo constitucional formuladas por el señor DARWIN ANTONIO REALES MONTERO, en consecuencia, NEGAR la tutela por no cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

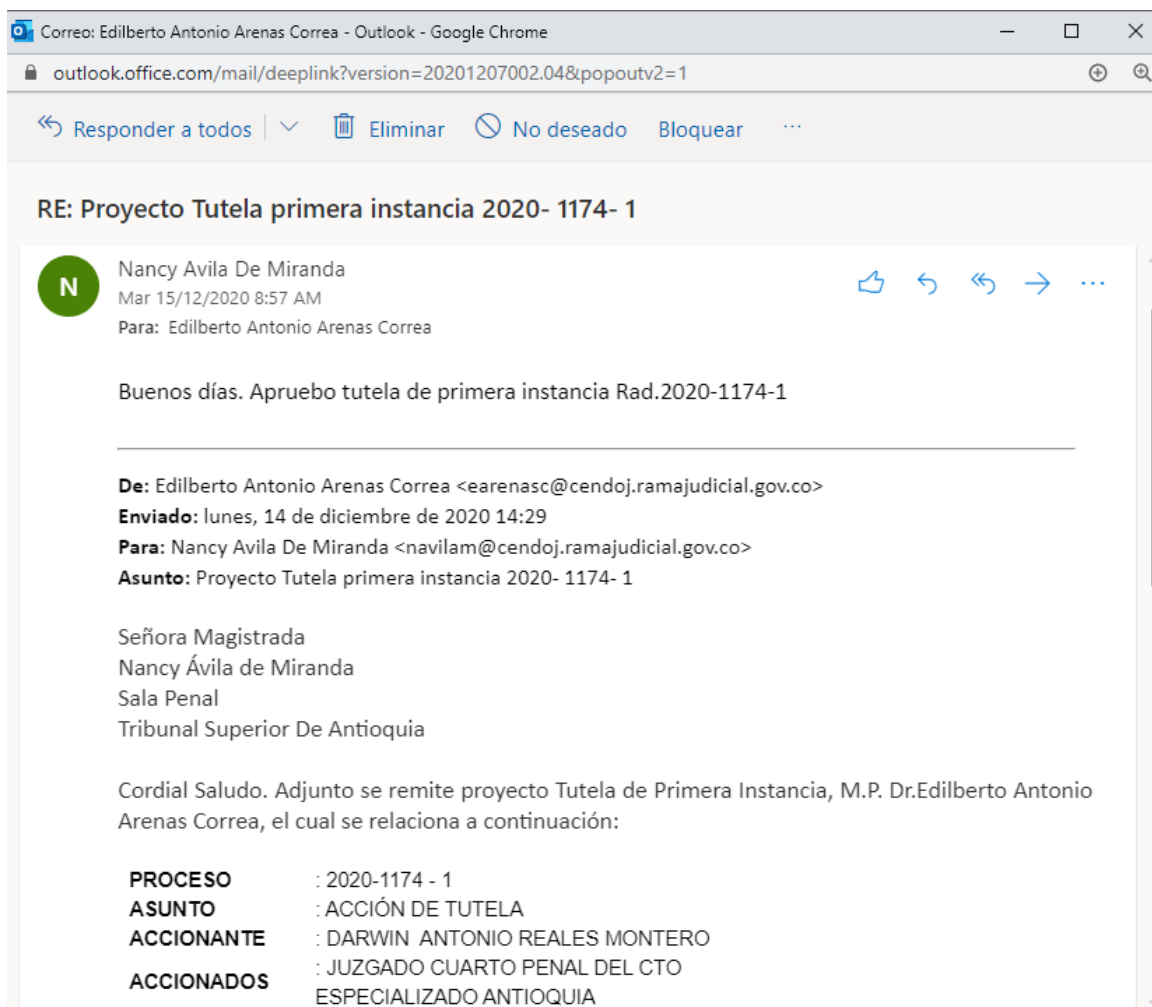
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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



Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome
outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201207002.04&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

RE: Proyecto Tutela primera instancia 2020- 1174- 1

N Nancy Avila De Miranda
Mar 15/12/2020 8:57 AM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Buenos días. Apruebo tutela de primera instancia Rad.2020-1174-1

De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 14 de diciembre de 2020 14:29
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Proyecto Tutela primera instancia 2020- 1174- 1

Señora Magistrada
Nancy Ávila de Miranda
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Cordial Saludo. Adjunto se remite proyecto Tutela de Primera Instancia, M.P. Dr.Edilberto Antonio Arenas Correa, el cual se relaciona a continuación:

PROCESO : 2020-1174 - 1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DARWIN ANTONIO REALES MONTERO
ACCIONADOS : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CTO
ESPECIALIZADO ANTIOQUIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz (**EN PERMISO**), de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión de amparo constitucional formuladas por el señor DARWIN ANTONIO REALES MONTERO, en consecuencia, NEGAR la tutela por no cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.”

PROCESO : 2020-1174 - 1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DARWIN ANTONIO REALES MONTERO
ACCIONADOS : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CTO
ESPECIALIZADO ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, entre ellos el Acuerdo PCSJA20-11632 de 30 de septiembre de 2020, art. 12, que para tal efecto dispuso:

“Artículo 12. Sesiones no presenciales. Las sesiones no presenciales de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán realizar por los medios técnicos de comunicación simultánea o remota dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para el efecto.”

El suscrito Magistrado⁷

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

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:

**fd590e744ed27b6c837e4a42f8b71680ef6195a206f58ee24ff6ab3bb13d
3c64**

Documento generado en 15/12/2020 03:02:13 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, quince (15) de diciembre dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 133

PROCESO : 2020-1187-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA
ACCIONADO : JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO
PROVIDENCIA: TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

En esencia, expuso la señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA que el pasado 10 de noviembre de 2020, elevó petición ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, a fin de que se le informara sobre el trámite efectuado al recurso de apelación presentado UARIV contra el fallo de tutela proferido en su favor y frente al memorial presentado por ella como no recurrente, dentro de la referida tutela.

También solicitó se le informara sobre el trámite que se le dio al recurso presentado contra la decisión de cierre del incidente de desacato promovido por ella, por vulneración de sus derechos fundamentales, toda vez que considera, es la única forma que admite recurso dicho trámite, sin que a la fecha de interposición de la demanda constitucional se le haya brindado una respuesta a sus requerimientos.

Hizo alusión a que el pasado 02 de septiembre del presente año, el juzgado accionado profirió sentencia de tutela mediante la cual le concedió el derecho fundamental de petición y donde le ordenó a la entidad accionada UARIV que le brindara dentro de las 48 horas siguientes, información clara y precisa sobre la solicitud de reparación administrativa y de ser procedente, la fecha y la forma en que produciría dicha reparación.

Señaló que el 15 de septiembre de 2020 la entidad accionada interpuso el recurso de apelación contra la anterior decisión, fecha en la cual, ella solicitó la apertura del incidente de desacato, por cuanto la entidad le informó que tenía derecho a la reparación administrativa, sin embargo, no le informó la fecha y la forma de pago de la misma.

El 16 de septiembre, indicó, presentó memorial como no recurrente frente al recurso interpuesto contra el fallo y el 28 siguiente se envió una solicitud de continuar con el trámite de incidente de desacato, ya que no se había indicado la fecha y forma de pago de la reparación administrativa, tal como fue ordenado en el fallo.

El 20 de octubre se cerró el incidente de desacato, con el argumento de que la entidad accionada había dado respuesta a la petición, decisión contra la cual se interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, al considerar que hubo vulneración de sus garantías fundamentales como el debido proceso porque el despacho no se pronunció frente a lo ordenado en el fallo y la decisión y motivación fue totalmente diferente a lo solicitado en el desacato.

Reiteró que el 10 de noviembre de 2020, presentó la petición objeto de queja dentro de la presente demanda, de la cual no le fue brindada respuesta por el juzgado accionado.

Considera vulnerados sus derechos fundamentales del debido proceso y de petición, por lo que solicita le sean reconocidos los mismos y en consecuencia se ordene al despacho accionado que le informe acerca de los trámites realizados frente a sus solicitudes.

LA RESPUESTA

El Juez Segundo penal del Circuito de Rionegro, sobre la demanda constitucional respondió:

Tal como se desprende de la documentación aportada por la Accionante, en efecto en este Despacho se tramitó la tutela radicada 05 615 31 04 002 2020 00045-00, y se emitieron las correspondientes decisiones por ella allegadas, y actualmente se encuentra pendiente de surtirse ante el Tribunal Superior de Antioquia, el recurso de apelación contra el fallo de Tutela 1ª Instancia N° G-95/E-48 del 2 de septiembre de 2020. Al tener conocimiento de la presente Acción Constitucional y una vez revisado el caso de la señora CASTAÑO GARCÍA se procedió a dar el trámite omitido. En cuanto el auto que concede el recurso de apelación cobre

ejecutoria, se procederá al envío a esa corporación, de lo cual también se comunicará a su señoría.

Igualmente se tramitó a instancia de la Accionante, incidente de desacato, por petición que radicara la Incidentista CASTAÑO GARCÍA el 15 de septiembre de 2020 y que culminó con Auto Interlocutorio N° 53/20 fechado 20 de octubre de 2020, decisión contra la cual en efecto la Incidentista presentó escrito el 21 de octubre de 2020, en el que indicaba que interponía recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Al tener conocimiento de la presente Acción Constitucional y una vez revisado el caso de la señora CASTAÑO GARCÍA se procedió a dar el trámite omitido, y mediante Auto Interlocutorio N° 58/20 del 4 de diciembre de 2020, resolvió “RECHAZAR LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN interpuestos por la parte accionante contra el auto que ordena no imponer sanción y el archivo del expediente”, decisión comunicada a las partes.

Frente al derecho de petición, fechado 10 de noviembre de 2020, donde la señora SANDRA PATRICIA CASTAÑO GARCÍA, solicita se le informe el estado de la tutela y tramite de incidente de desacato, y que da origen a la tutela radicada ante su Despacho, se informa que dicha petición, fue recibida en el Centro de Servicios y remitida a este Juzgado el día 11 de noviembre de 2020, y en la fecha se procedió a dar respuesta a la señora CASTAÑO GARCÍA, mediante oficio 925, se le remitió a la peticionaria vía correo electrónico, así mismo por secretaría se procedió a la actualización de la información en Gestión SIGLO XXI.

Como puede verse, si bien de manera tardía, se ha atendido cada uno de los pedimentos de la accionante, con lo cual, se configura la figura jurídica de hecho superado, pues las pretensiones de la Accionante han sido satisfechas en el trámite tutelar, la actuación de esta judicatura dentro de las limitaciones por la congestión procesal sumado a la carencia de medios tecnológicos modernos y suficientes para el trabajo en las actuales condiciones generadas a raíz de la pandemia del COVID 19, se ha ajustado a la ley, se ha velado por el respeto de las garantías procesales.

En consecuencia, este despacho no avizora estar desconociendo derechos fundamentales del accionante y solicita negar el amparo de tutela. Sin embargo, han de acatarse las determinaciones que se adopten por esa corporación en esta instancia. Para su conocimiento y fines pertinentes, se anexa el link de acceso a la carpeta de la tutela e incidente de desacato, en las cuales se encuentran las decisiones emitidas por el Despacho con las respectivas constancias de notificación y envío vía e mail a la señora SANDRA PATRICIA CASTAÑO GARCÍA.

PRUEBAS:

- La señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA remitió copia de la petición elevada el 10 de noviembre de 2020 vía correo electrónico al juzgado accionado; pantallazo de correo electrónico remitido por el despacho accionado el 21 de octubre de 2020 “Asunto: INCIDENTE DE DESACATO NO SANCIONA”; copia de la sentencia de tutela proferida en su favor el 02 de septiembre de 2020; copia de escrito presentado ante el centro de servicios de los juzgados de Rionegro, el 16 de septiembre de 2020 como no recurrente dentro de la demanda de tutela, al igual que la copia del escrito presentado en la misma fecha para solicitar la apertura del incidente de desacato; solicitud elevada el 28 de septiembre hogaño para continuar con el trámite de incidente de desacato; Auto del 20 de octubre de 2020 mediante el cual el juzgado accionado se abstiene de imponer sanción en incidente de desacato y ordena archivo del mismo; escrito del 21 de octubre presentado por la parte actora mediante el cual interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto atrás reseñado; pantallazo de consulta de proceso del 02 de diciembre de 2020; y copia de su cédula de ciudadanía.

- El Juzgado accionado remitió además: respuesta de la entidad accionada dentro de la acción promovida por la señora Cataño García ante ese despacho judicial con fecha del 22 de septiembre de 2020; respuesta de la misma entidad ante el incidente de desacato promovido por la accionante; Auto proferido el 04 de diciembre de 2020 mediante el cual rechazó el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la señora Sandra Cataño; pantallazo de constancia de remisión de respuesta a petición con fecha del 07 de diciembre de 2020, “Para: SANDRA CASTAÑO GARCIA <zandrapcg20@hotmail.com> “; y copia de la respuesta a la solicitud.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.²

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

² Sentencia T- 249 de 2001.

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”³

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En el caso concreto, se tiene que la accionante elevó solicitud ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el pasado 10 de noviembre de 2020, donde solicitó:

- 1. Se informe acerca del trámite que se le dio al recurso de apelación*

³ Sentencia T-957 de 2004

presentado por la UARIV, al fallo emitido en mi favor.

2. Se informe el trámite que se le dio al memorial que envié como NO RECURRENTE, en la tutela emitida por su despacho judicial.

3. Se informe el trámite que se le dio al recurso que interpusé en contra del Cierre del Incidente de Desacato, por vulneración a derechos fundamentales, ya que es el única forma que admite recurso dicho trámite.

4. Para el efecto tiene el despacho el término contemplado en la Ley. Ya que iniciaré ante el Consejo Seccional de la judicatura las respectivas denuncias de carácter administrativo, y tutelas del caso en contra de la decisión que ordenó el cierre del incidente sin resolver lo pedido.

Frente a tales solicitudes, una vez enterado el Juez de la presente demanda constitucional, mediante escrito señaló que si bien es cierto no remitió respuesta oportuna a la solicitud elevada por la parte actora, solicita se declare un hecho superado, pues ya procedió a brindar las respuestas a las solicitudes elevadas motivo de la presente demanda.

De las pruebas remitidas para la resolución del caso, se tiene que efectivamente, mediante oficio No 925 del 07 de diciembre de 2020, el despacho accionado brindó respuesta en los siguientes términos:

“A través del presente y en atención a la solicitud presentada por usted le informo que el recurso presentado por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV el día 04 de diciembre de 2020 se concedió el recurso frente a la impugnación de tutela bajo radicado 2020-00045. Finalmente frente al recurso presentado al despacho, el día 04 de diciembre de 2020, se le notifico auto 58 al correo electrónico zandrapcg20@hotmail.com informando el trámite que se le dio al mismo.”.

Frente a dicha respuesta, se anexó, la constancia de remisión de esta a la señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA, a través del correo electrónico por ella aportado.

Así mismo, se obtuvo por parte del juzgado accionado, copia de la providencia proferida el 04 de diciembre de 2020, mediante la cual se pronunció sobre el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por la accionante en contra de la decisión proferida el 20 de octubre de 2020 mediante la cual se abstuvo el despacho de imponer sanción a la parte accionada (Representante de la UARIV) y ordenar el archivo del trámite incidental, el cual, si bien advirtió que fue remitido al correo electrónico aportado por la accionante, no remitió copia de constancia de dicha remisión, al igual que tampoco remitió constancias del trámite de remisión del expediente de tutela para que se surta la segunda instancia.

Como puede observarse las solicitudes que fueron elevadas por la accionante ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, el 10 de noviembre de 2020, tienen relación directa con una demanda de tutela interpuesta por ella en contra de la UARIV, de la cual se profirió decisión de primera instancia el 02 de septiembre de 2020 y fue impugnada por la parte accionada y frente a tal impugnación la quejosa presentó sus argumentos como sujeto no recurrente, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se le haya dado información sobre dicho trámite que por demás en constitucional.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia⁴, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.*

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un

⁴ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

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

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

A su vez, el artículo 15 del decreto 2591 de 1991, dispone:

ARTICULO 15. TRAMITE PREFERENCIAL. *La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del presidente de la sala o magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus.*

Los plazos son perentorios o improrrogables.

Y el artículo 32 ídem, señala:

ARTICULO 32. TRAMITE DE LA IMPUGNACION. *Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.*

De lo anterior puede concluirse que el juez accionado, no ofreció un trámite oportuno a los requerimientos efectuados por la accionante

dentro del trámite de tutela adelantado por aquélla, sin para el momento se observe que ha cumplido a cabalidad con lo solicitado, pues, en primer lugar, con respecto a la impugnación del fallo de tutela interpuesto por parte de la UARIV y del cual, la accionante se pronunció como no recurrente, ningún elemento probatorio se anexó para establecer que efectivamente se procedió a cumplir con lo dispuesto por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991. Tampoco se pudo verificar si fue debidamente notificado el Auto mediante el cual resuelve el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la actora en contra la decisión proferida el 20 de octubre de 2020 mediante el cual se abstiene de sancionar a la parte demandada y ordena el respectivo archivo del trámite incidental.

De tal suerte que la Sala procederá a amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que le asisten a la señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA dentro de la demanda constitucional por ella presentada en contra de la UARIV y en consecuencia se ordenará que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, le informe a la accionante de manera detallada el trámite que se le dio al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de tutela proferida el 02 de septiembre de 2020, bajo el radicado No. 05 615 31 04 002 2020 00045-00, y le allegue la constancia de remisión al competente para resolver la misma. Igualmente se ordenará, si aún no lo ha hecho, que dentro del término ya señalado le notifique a la accionante la decisión tomada respecto del recurso de reposición y en subsidio de apelación, proferido el 04 de diciembre de 2020.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar PROCEDENTE la pretensión de amparo constitucional formuladas por la señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA, en consecuencia, conceder la tutela.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, si aún no lo ha hecho, a informarle de manera detallada a la señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA, el trámite que se le dio al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de tutela proferida el 02 de septiembre de 2020, bajo el radicado No. 05 615 31 04 002 2020 00045-00, y allegue a la accionante la constancia de remisión al competente para resolver la misma. Igualmente se ordenará, si aún no lo ha hecho, que dentro del término ya señalado le notifique a la accionante la decisión proferida el 04 de diciembre de 2020, frente al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra a la decisión tomada el 20 de octubre de 2020 dentro del incidente de desacato promovido por la accionante.

TERCERO: El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro

deberá informar a este Despacho Judicial las gestiones realizadas para el cumplimiento de la orden impartida.

CUARTO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome

outlook.office.com/mail/deeplink?version=20201207002.04&popoutv2=1

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

RE: Proyecto Tutela 1ra Ins. Rad.2020-1187-1

N Nancy Avila De Miranda
Mar 15/12/2020 9:31 AM
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Buenos días. Apruebo proyecto de tutela de primera instancia 2020-1187-1.

De: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 14 de diciembre de 2020 16:59
Para: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Proyecto Tutela 1ra Ins. Rad.2020-1187-1

Señora Magistrada
Nancy Ávila de Miranda
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Cordial Saludo. Adjunto se remite proyecto Tutela de Primera Instancia, M.P. Dr.Edilberto Antonio Arenas Correa, la cual se relaciona a continuación:

PROCESO	:	2020-1187-1
ASUNTO	:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	:	SANDRA PATRICIA CATANO GARCÍA
ACCIONADO	:	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO
PROVIDENCIA	:	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz (**EN PERMISO**), de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar PROCEDENTE la pretensión de amparo constitucional formuladas por la señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA, en consecuencia, conceder la tutela.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, si aún no lo ha hecho, a informarle de manera detallada a la señora SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA, el trámite que se le dio al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de tutela proferida el 02 de septiembre de 2020, bajo el radicado No. 05 615 31 04 002 2020 00045-00, y allegue a la accionante la constancia de remisión al competente para resolver la misma. Igualmente se ordenará, si aún no lo ha hecho, que dentro del término ya señalado le notifique a la accionante la decisión proferida el 04 de diciembre de 2020, frente al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra a la decisión tomada el 20 de octubre de 2020 dentro del incidente de desacato promovido por la accionante.”

PROCESO : 2020-1187-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : SANDRA PATRICIA CATAÑO GARCÍA
ACCIONADO : JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO
PROVIDENCIA : TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, entre ellos el Acuerdo PCSJA20-11632 de 30 de septiembre de 2020, art. 12, que para tal efecto dispuso:

“Artículo 12. Sesiones no presenciales. Las sesiones no presenciales de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán realizar por los medios técnicos de

comunicación simultánea o remota dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para el efecto.”

El suscrito Magistrado⁵

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:

**ba3f7ee89ef45d0998a33cd443cd20f0244d7da1fc2b741b460477b159e
cdbe8**

Documento generado en 15/12/2020 03:02:09 p.m.

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

⁵ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, diciembre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-1191-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.

Accionante : Leonel de Jesús Mesa López

Accionado : Juzgado Promiscuo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Decisión : Improcedente y sostiene medida provisional

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 117

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Resuelve la Sala, la acción de tutela interpuesta por el señor LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ (quien ratificara los hechos expuestos por su apoderado judicial), en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, a quien atribuye la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso; trámite al cual fue vinculado el CENTRO DE

SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

El señor LEONEL DE JESUS MESA LOPEZ se encuentra en la actualidad descontando pena en el EPC de Santa Barbara-Antioquia, por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, sanción administrada por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

El día 29 de mayo de 2020, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA repuso la decisión tomada en auto interlocutorio N° 1209 del 21 de abril del 2020, en el cual se le negó a LEONEL DE JESUS MESA LOPEZ la prisión domiciliaria transitoria regulada por el Decreto Legislativo N° 546 del 14 de abril del 2020. En efecto, le concedió el sustituto por un término de 6 meses y toda vez que se trata de una persona de 81 años de edad.

El 06 de noviembre de 2020 presentó una solicitud de prórroga de la prisión domiciliaria transitoria al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA pues las situaciones que permitieron la concesión del sucedáneo no han desaparecido y en realidad han variado de manera ostensible en disfavor de la población en general, y de manera concreta, la carcelaria.

Señala, el día 09 de noviembre de 2020 el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA mediante auto interlocutorio N° 4075 negó la solicitud aludida, bajo argumento que no existe normatividad que autorice la prórroga de la medida transitoria ordenando al señor LEONEL DE JESUS MESA LOPEZ presentarse el día 5 de diciembre al establecimiento de detención.

Señala que el día 12 de noviembre de 2020 fue presentado el recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la decisión denegatoria, atendiendo a la posible vulneración a los derechos fundamentales de la salud en conexidad a la vida, puesto que, en su criterio, con la decisión se desconoce, no solo el estado actual de la pandemia COVID-19, sino la vulnerabilidad del señor LEONEL DE JESUS MESA LOPEZ por su avanzada edad, recursos que hasta la fecha no han sido resueltos.

Según lo expuesto, demanda la parte actora

PRIMERO: *Se tutele el derecho a la salud con conexidad al derecho a la vida, vulnerado por el juez primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, con la decisión tomada el día 09 de noviembre de 2020 al ordenar al señor MESA LOPEZ la presentación a las instalaciones del EPC Santa Barbara- Antioquia para que siga cumpliendo la pena impuesta.*

SEGUNDO: *Se tutele el derecho al acceso a la justicia ordenándole al juez primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia para que se de respuesta efectiva a la reposición elevada el día 12 de noviembre de 2020, ya que ha transcurrido un tiempo más que razonable para resolver dicho recurso.*

TERCERO: *Se tutele el derecho a la igualdad, al reconocer la protección constitucional de que goza la población de personas consideradas de la tercera edad, pasada por alto en la*

decisión emitida por el juez primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia.

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

1. JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:

Aclara su titular que los sentenciados una vez llegan del internamiento en su domicilio al establecimiento penitenciario donde continuarán la privación de su libertad, tienen dispuesto el lugar donde quedan aislados por el periodo de los 14 días.

De otra parte, señala que el Decreto 546 del 2020 no ha establecido la posibilidad de prórroga de la domiciliaria transitoria, aclarando así mismo que ese Despacho ha resuelto de manera oportuna las peticiones incluyendo la alusiva a la prórroga de la prisión domiciliaria transitoria.

En punto a esta última, advierte, fue objeto de recurso de reposición de acuerdo a lo mencionado por la parte actora, el cual aún no arriba al juzgado de instancia pues falta agotarse los términos de ley para su devolución a dicha sede.

Por lo expuesto, concluye, no se ha vulnerado ningún derecho fundamental en el caso bajo examen.

2. CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:

Indica su titular que, el asunto propuesto por el actor, no es de su resorte dado que decidir sobre el otorgamiento o prórroga de la prisión domiciliaria transitoria corresponde al juez de ejecución de penas.

3. ACTUACIÓN POR PARTE DEL DESPACHO SUSTANCIADOR:

Pudo verificarse a través del aplicativo “consulta de procesos” de la Rama Judicial, que dentro del proceso 05 467 61 00 224 2014 80069 seguido contra el señor Leonel de Jesús Mesa López por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, el 15 de diciembre de 2020, fue ordenado su traslado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para efectos de resolverse el recurso de reposición, habida consideración del agotamiento de los traslados respectivos

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 corporación¹ en el sentido de afirmar la improcedencia que reviste la tutela contra providencias judiciales², ello es así, en razón de que este mecanismo es de carácter eminentemente subsidiario, el cual 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

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.

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.

Por esta vía, la parte actora en primer lugar pretendió se revisara la decisión del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien el pasado 9 de noviembre de 2020, no accedió a lo solicitado en dicha sede, respecto a la prórroga de la prisión domiciliaria transitoria otorgada al señor Leonel de Jesús Mesa López el 21 de abril de 2020, en razón a su avanzada edad (81 años).

Así las cosas, sea lo primero advertir que esta concreta postulación es a todas luces improcedente 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, y lo aquí observado es el decurso del proceso penal en su fase ejecutiva, seguido contra el señor Mesa López dentro del cual cuenta el sentenciado con los recursos ordinarios para atacar la negación de la prórroga de la prisión domiciliaria transitoria pedida en anterior oportunidad.

Prueba de ello, es que, tal como lo expuso en su momento el defensor del privado de la libertad, fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación frente a la decisión desfavorable a los intereses de su prohijado, correspondiendo a los funcionarios judiciales en las respectivas instancias decidir si lo resuelto el 9 de noviembre de 2020, fue ajustado a la constitución y al ordenamiento jurídico.

Así las cosas, de cara a una supuesta configuración de una vía de hecho a partir de las decisiones censuradas en este particular, lo indicado es señalar que ha podido evidenciarse la existencia de mecanismos de defensa judicial dentro del mismo proceso penal y, por ende, la acción de tutela no puede invocarse de manera alternativa mucho menos, pretender su activación como sustituto de aquellos.

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.”³

Por manera que, desde esta perspectiva 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 a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

³ Sentencia T-31745 de 6 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia. MP Jorge Luís Quintero Milanés.

Ahora bien, la parte actora pretende de igual manera el amparo a su garantía fundamental de acceso a la administración de justicia, toda vez que desconoce alguna respuesta a los recursos de reposición y apelación presentados el 12 de noviembre de 2020, frente al auto interlocutorio del 9 de noviembre anterior, emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y a través del cual se negara al señor Leonel de Jesús Mesa López la prórroga de la prisión domiciliaria transitoria que lo arropa en la actualidad.

Pero frente a ese particular, recuérdese que no obstante el secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, guardar silencio acerca de ese concreto hecho, pudo establecerse a partir del aplicativo “*consulta de procesos*” de la Rama Judicial, que el asunto pasó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia, el 15 de diciembre de 2020, a efectos de adoptarse la decisión que corresponda frente a los mecanismos de control invocados. Y es que la remisión del proceso al juzgado por parte del aludido centro de servicios no es automática, sino que depende de los traslados secretariales necesarios para agotar el trámite propuesto, ello aunado a la considerable cantidad de actuaciones de la misma naturaleza que deben ser atendidas en esa dependencia administrativa.

De ahí que teniendo en cuenta que a la fecha aún discurre el tiempo de 3 días luego de surtidos los traslados pertinentes, fijado por el artículo 189 de la Ley 600 de 2000, el Juzgado accionado aún se encuentra en el término oportuno para adoptar la decisión que corresponda frente al recurso de reposición presentado respecto de la negación de prórroga de la prisión domiciliaria transitoria y, por lo tanto, ninguna afectación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se configura por parte del juez encargado de vigilar en esta oportunidad la ejecución de la pena del señor Leonel de Jesús; ya dependiendo del sentido de la decisión judicial en sede de reposición, habrá lugar al direccionamiento del proceso al Ad quem a quien corresponda.

Por lo expuesto, tampoco se ha vislumbrado el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del cual es titular Leonel de Jesús Mesa López.

Con todo, esta Sala de Decisión Constitucional no puede pasar inadvertido que ad portas de la vacancia judicial es una posibilidad que el A quo se sostenga en su decisión denegatoria y por tanto, el proceso regrese al Centro de Servicios respectivos para agotar los traslados a que hubiere lugar de cara al recurso de apelación propuesto de manera subsidiaria.

En esas condiciones, pasará un tiempo adicional que podría significar un riesgo inminente para la salud de señor Mesa López en caso de que regresara al establecimiento

penitenciario donde se encontraba, partiendo de que a la fecha cuenta con 81 años de edad y no ha podido ser controlada la situación de pandemia por la cual atraviesa la humanidad en general; por lo tanto, en consideración a lineamientos del artículo 13 de la Constitución y en especial la obligación del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, se dispondrá de manera transitoria que dicha persona permanezca privada de la libertad en su domicilio hasta tanto se emitan las decisiones en sede de reposición y, si es del caso, de apelación una vez lo cual deberá acoger lo decidido por el funcionario judicial competente.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ, en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, a quien atribuyó 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.

SEGUNDO: De acuerdo a lo motivado en precedencia, **SE DISPONE** que, de manera transitoria, el señor LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ permanezca privado de la libertad en su domicilio hasta tanto se emitan las decisiones de reposición y si es del caso de apelación, en sede de ejecución de penas, una vez lo cual deberá acoger lo decidido por el funcionario judicial competente.

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

PLINIO MENDIETA PACHECO

En permiso

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

N° Interno : 2020-1191-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Leonel de Jesús Mesa López
Accionados : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

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:

9c29fe0cb893e8a85850248ecd94c85568b819f45463e7ef7449547cb
3c60974

Documento generado en 16/12/2020 04:12:44 p.m.

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

Medellín, diciembre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2017-0755-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-761-60-00350-2015-00021
Acusado : Oliveiro Antonio Roldan Ospina.
Delitos : Actos sexuales abusivos con menor.
Decisión : Anula

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 117

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieran Fiscalía, defensa y representante de víctimas contra la sentencia proferida en contra del acusado OLIVEIRO ANTONIO ROLDAN OSPINA por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia)*, de fecha 05 de abril de 2017 y a través de la cual se le declaró penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso y agravado por la circunstancia

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

prevista en el numeral 5º del artículo 211 C.P., y se le condenó a la pena de ciento cuarenta y cinco (145) meses de prisión. Así mismo, se le impuso como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión. Se le denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

El día *26 de noviembre de 2015*, a eso de las 14:10 horas, en la vereda El Pencal del corregimiento de Olaya, en jurisdicción del municipio de Santa Fe de Antioquia, el señor OLIVEIRO ANTONIO ROLDAN OSPINA fue sorprendido en su residencia por la progenitora de la niña E.A.C.R., de apenas siete (07) años de edad, cuando la sometía a tocamientos libidinosos, sentándola en las piernas, besándola la boca y acariciándole varias partes del cuerpo incluyendo el área genital; hechos que al parecer venían ocurriendo de tiempo atrás, lo que motivó la correspondiente denuncia en contra del mencionado, quien es el abuelo de la infante agredida.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la audiencia correspondiente ante el juez de control de garantías se legalizó la captura, se formuló la

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

imputación sin allanamiento a cargos y se impuso medida de aseguramiento de carácter intramural al procesado. El 16 de febrero de 2017, la Fiscalía presenta escrito de acusación y la audiencia respectiva se llevó a cabo el 13 de marzo del mismo año y procede la delegada a formular la acusación advirtiendo que adicionaría la misma reconociendo en favor del procesado la circunstancia de marginalidad y pobreza extrema prevista en el artículo 56 C.P. y para el efecto pone de presente los elementos de prueba que permiten su configuración; señala además que no tiene cabida la aceptación de cargos con derecho a rebaja alguna.

Sin embargo, terminada la formulación de acusación el defensor manifiesta que el acusado se allana a los cargos y el juez le advierte al procesado que el delito que se le imputó es el de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo; lo interroga igualmente sobre si la aceptación de los cargos es libre consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor, a lo cual responde afirmativamente, siendo además informado sobre las consecuencias de dicha aceptación de responsabilidad, particularmente que de hacerlo no tiene derecho a rebaja de pena ni a beneficio alguno por prohibirlo la Ley de infancia y adolescencia y aún así el acusado reitera que es consciente de todo ello y acepta los cargos.

Considera entonces el señor juez que la aceptación de los cargos fue libre consciente y voluntaria, por lo que se acepta el allanamiento y anuncia el sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de actos sexuales abusivos con

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, procediéndose al trámite de la audiencia del canon 447 C.P.P.-

3. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Tal como viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar, por la vía del allanamiento cargos y a la pena arriba señalada, al acusado OLIVEIRO ANTONIO ROLDAN OSPINA respecto de los cargos por ésta aceptados en relación con la conducta punible de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso y agravado por la circunstancia prevista en el numeral 5º del artículo 211 C.P., y bajo consideración que los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador, sumados a su aceptación de los cargos, daban cuenta con suficiencia demostrativa, de la existencia de la aludida ilicitud y de su responsabilidad frente a la misma; el mérito de la condena se edificó igualmente, sobre la base de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable, por tratarse de la incursión en el delito contra la salud pública de manera consciente y libre.

En cuanto a la circunstancia prevista en el artículo 56 C.P., de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, que la Fiscalía reconoce al procesado a través de la figura de la adición de la acusación en la respectiva audiencia, no es admisible la rebaja de pena por dicho beneficio, por estar

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

prohibida en delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos contra menores de edad, en virtud del numeral 8º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Denegó igualmente el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria al enjuiciado, por expresa prohibición legal.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

La señora Fiscal en su sustentación oral del recurso de apelación, manifiesta que no está de acuerdo con que se hubiese desconocido la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema al procesado, pues con ello se desconoce el rol del Fiscal al tratarse no de un beneficio sino de un derecho que no está sujeto a la aprobación de la judicatura, más cuando encuentra sustento en abundante material probatorio aportado por la defensa.

Por su parte la representante de víctimas al sustentar oralmente el recurso, considera que el procesado fue condenado por la conducta agravada pero se reconoció la circunstancia del artículo 56 C.P., y si bien el artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia prohíbe cualquier beneficio en delitos sexuales contra los niños, dicha circunstancia es un derecho y su reconocimiento está a cargo de la fiscalía, como así lo hizo con fundamento en los elementos incorporados a la

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

carpeta, por lo que no se entiende que el juez no la hubiera reconocido, más cuando en el presente caso no hubo preacuerdo sino que la Fiscal delegada con fundamento en en los elementos aportados por la defensiva la reconoció, y por ende, no obstante ser la representante de víctimas considera que se debe tener en cuenta esa circunstancia del artículo 56 C.P..-

De la misma manera, el señor defensor, en su intervención verbal sustentando el recurso, sostiene que la razón del disenso está en el no reconocimiento para su defendido de la circunstancia de marginalidad, ignorancia y extrema pobreza, a pesar de haberse acreditado con la documentación que oportunamente allegó a la actuación, la que fue tomada en cuenta por el ente acusador por demostrar que no sabe leer ni escribir y siempre ha vivido en una vereda, siendo totalmente ignorante, adicionando en ese sentido la acusación; que el reconocimiento de esa circunstancia no es un beneficio o un subrogado como lo entiende el A quo, sino un derecho de imperativo cumplimiento que la Fiscal decidió reconocer por estar amparado de legalidad y que el juez debe respetar. Agrega que la Fiscalía en la acusación no hizo alusión a la agravante en razón del parentesco. Solicita finalmente se revoque la decisión y se reconozca la circunstancia prevista en el artículo 56 C.P. y además, que se excluya el agravante mencionado.

El juez concede el recurso.

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Sería del caso entrar a establecer si fue acertada, o no, la decisión del juez de instancia cuando decidió negar el reconocimiento para el acusado de la circunstancia de marginalidad, ignorancia o extrema pobreza prevista en el artículo 56 del C.P., lo que constituye el motivo central del disenso, si no fuera porque del estudio de las diligencias se advierte *prima facie*, irregularidades en la audiencia de formulación de acusación de orden sustancial que afectan el debido proceso y el derecho de defensa, sin que exista otro medio diferente para solucionarlas que el de la nulidad de la actuación, incluso desde la referida audiencia.

El Juez, como director del proceso, en la audiencia de formulación de acusación tiene en efecto un papel dinámico en aras de velar por el cumplimiento de las exigencias legales de cara al artículo 337 de la ley procesal penal; al respecto se ha dilucidado en reciente decisión de la H. Corte Suprema de justicia SP2073 - 2020 (52227) que “*aunque los jueces*

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

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,...”, comportando la obligación de ejercer las labores de dirección de la audiencia que resulten necesarias para procurar que la Fiscalía ajuste la acusación a los requisitos formales previstos en el artículo 337.

En el mismo sentido la alta Corporación, en decisión del 5 de octubre de 2016, radicado 45.594, que guarda armonía con providencias ulteriores como la dictada bajo radicación 51.007 del 5 de junio de 2019, respecto a la facultad residual y excepcional que asiste al juez de conocimiento en punto al control de diversos aspectos, incluyendo la tipificación de los hechos con trascendencia jurídica, explicó que tiene lugar de manera más significativa, sustancial y relevante frente a la vulneración de los derechos fundamentales de quienes concurren al proceso penal:

“(...)

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

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

La transgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta,

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente o mejor.”_(Subrayas del Despacho)

Sin embargo, ese rol no fue ejercido por el A quo, no obstante evidenciarse que en la diligencia de acusación no tuvo lugar una real aceptación unilateral de cargos, pues lo que ciertamente se presentó fue un acuerdo velado entre las partes, a través del cual la representante del ente acusador, con sustento en elementos de prueba aportados por la defensa, modificó la calificación jurídica de la conducta, reconociendo al procesado la referida circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 56 C.P., situación que constituye un desconocimiento de la prohibición de carácter especial en términos del numeral 7o del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que establece: “No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004”.

Y es que es tan evidente el acuerdo que apenas culminó la delegada del ente acusador su intervención propia de la formulación de acusación, de inmediato el defensor del procesado anuncia que su defendido acepta los cargos y acto seguido, se da paso al trámite correspondiente.

En ese orden lo primero que cabe destacar es que el juez instancia permitió tácitamente el desarrollo de un

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

preacuerdo desconociendo la prohibición especial, legal y taxativa, relativa a que *“En los procesos de responsabilidad penal en los que son víctimas niños y adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa”*¹; cuando lo que debió hacer era alertar a las partes sobre esta prohibición, en ejercicio del referido control especial en la mencionada audiencia, dejando en claro que no admitiría por ilegal el acuerdo, pero así no lo hizo, y a pesar de advertirle al procesado que de aceptar los cargos no tendría derecho a rebaja de pena ni a beneficio alguno por prohibirlo la Ley de infancia y adolescencia, terminó avalando el preacuerdo indirecto, pero eso sí, difiriendo para la sentencia la negativa del atenuante -artículo 56 C.P.- y desconociendo que seguramente ésta fue la mayor motivación para que el procesado aceptara su responsabilidad frente al injusto.

Y la situación no sería para nada diferente si se aceptara que no se trató de un preacuerdo sino de un acto unilateral de allanamiento a cargos, adicionándose de manera independiente por el ente acusador la circunstancia de atenuación punitiva, no como un beneficio sino como un derecho, tal como lo sostienen las partes.

Es claro que desde esa perspectiva el allanamiento a cargos también estaría contaminado, habida cuenta que desde antes de producirse dicho acto, ya se había anunciado por la delegada del ente instructor el reconocimiento de la atenuante -art. 56 C.P.-, y por lo tanto, previo a esa aceptación de responsabilidad por parte del acriminado es que debió ser

¹ Art. 157 de la Ley 1098 de 2006.

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

advertido expresamente sobre su improcedencia, para que no quedaran dudas sobre su voluntad de reconocer en forma inequívoca la responsabilidad penal frente a los hechos que le fueron atribuidos por la Fiscalía, proceder que si bien no le reportaría beneficio alguno -salvo la terminación temprana de la actuación-, igualmente debe ser libre, consciente, voluntario y *debidamente informado*.

En recientes pronunciamientos de la H. Corte Suprema de justicia, se señaló que el control que debe ejercer el funcionario judicial en materia de terminación anticipada del proceso, va más allá de aspectos meramente formales pues de lo que se trata es de velar por el respeto a principios como el de legalidad y, principalmente, que los hechos jurídicamente relevantes se ajusten a la realidad procesal, lo cual comprende la neutralización de beneficios ofrecidos por el ente acusador sin ningún sustento fáctico

Y es que en efecto, ese reconocimiento por la Fiscalía de la causal prevista en el *artículo 56 C.P.* en la referida audiencia de formulación de acusación, es carente de un mínimo de razonabilidad, y por ende vulneradora del principio de legalidad y de tipicidad estricta, pues por parte alguna de la realidad fáctica se proyecta la posibilidad de su configuración, como para hacer parte de la calificación jurídica de la conducta.

Se trata entonces de una causal que establece un decremento en la punibilidad relacionado estrictamente con circunstancias particulares del sujeto activo de la conducta

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

reprochable y que se encuentran estrictamente relacionados con su ejecución; tratamiento benigno que debe estar probado fáctica y probatoriamente para su aplicación.

En cuanto a la configuración y alcance de la aludida circunstancia, ha indicado de manera general la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, sentencia SP5356-2019 del 04 de diciembre de 2019, radicado 50525, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA:

“No se trata de circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza en su ámbito simple y llano, pues el legislador las cualificó, al disponer que deben ser “profundas” y “extremas”, esto es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad.

Son situaciones alternativas que no necesariamente deben ser concurrentes, pues basta una de ellas para que proceda la rebaja de pena, lo cual no descarta su coexistencia en determinado caso.

Por corresponder al marco fáctico tienen incidencia en la calificación jurídica y, por tanto, afectan los extremos punitivos, según sucede con otros institutos como la complicidad, la tentativa y el estado de ira o de intenso dolor, de manera que para ser ponderadas en la dosificación punitiva deben ser incluidas en la imputación o en los preacuerdos, pues no pueden ser alegadas tardíamente en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2000².”

Y de manera concreta respecto de la ignorancia se puntualiza en la aludida providencia:

“La ignorancia corresponde a la falta de conocimientos respecto de un ámbito específico, es decir, no se conoce algo o no se comprende. Desde luego, en el contexto del artículo 56 del Código Penal y por expresa voluntad del legislador, el

² Cfr. CSJ AP, 6 dic. 2017. Rad. 50202, CSJ AP, 27 sep. 2017. Rad. 49219 y CSJ AP, 24 feb. 2016. Rad. 47366, entre otras.

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

desconocimiento no debe ser de tal magnitud que, por ejemplo, configure un error de prohibición capaz de sustentar la exclusión de responsabilidad.

A su vez, no se trata de cualquier falta de conocimiento, sino de aquél profundo y extremo en el caso concreto, con incidencia en la comisión de la conducta delictiva, como que por regla general no se tiene la condición de ignorante absoluto, pues el desconocimiento puede recaer en un ámbito específico del saber. Piénsese por ejemplo en la ama de casa que desconoce las exigencias de la contratación pública, pero tiene amplios y calificados conocimientos culinarios.”

Es importante destacar, respecto del caso objeto de análisis, que la aplicación de la causal se fundamentó exclusivamente en que el procesado es una persona ignorante, no sabe leer ni escribir, vive en el sector rural y de escasos recursos económicos, pero no se menciona que la ignorancia sea profunda y extrema *con incidencia en la comisión de la conducta delictiva*, como lo exige el aparte jurisprudencial citado; y es que mal podría arribarse a tal conclusión frente a las elementales normas que regulan el comportamiento del común de las personas al interior de su familia y de la sociedad, en el que prevalece el absoluto respeto por los derechos de los niños y particularmente, que hasta el más analfabeta de los campesinos en el país, tiene pleno conocimiento que no le es permitido bajo ninguna circunstancia atentar contra la libertad, integridad y formación sexual de un menor de edad, pues de hacerlo tendría que afrontar severas consecuencias de carácter penal y más aún cuando se trata de sus propios hijos o nietos, como en el caso a estudio donde la víctima E.A.C.R., contaba apenas con siete (07) años de edad para el momento de los hechos.

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

Otorgar esa significativa reducción punitiva propia de la referida causal prevista en el *artículo 56 C.P.*, tan solo porque el agresor vive en el campo y no sabe leer ni escribir, es el mayor estímulo para que los abusadores sexuales con los mismos argumentos, incrementen desmedidamente la violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes, sujetos de especial protección constitucional, dada su condición de debilidad manifiesta, y en contravía del mismo mandato del artículo 44 de la Carta Política, que impone a las autoridades y a la ciudadanía una responsabilidad compartida frente a esa obligación de protegerlos y de garantizarles el ejercicio pleno de sus derechos, lo cuales prevalecen sobre los demás.

En ese orden y dadas las ostensibles falencias que se presentan tanto en la actuación realizada en sede de juzgamiento como en la decisión proferida, las cuales atentan gravemente contra el debido proceso, el principio de legalidad y el derecho de contradicción y defensa, no encuentra esta Magistratura alternativa diferente a la de decretar la nulidad de lo actuado, desde la audiencia de formulación de la acusación, inclusive, para que desde allí se rehaga la actuación por los cauces de la legalidad y el respeto a las garantías fundamentales.

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

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

RESUELVE

Primero: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado dentro del presente proceso, desde la audiencia de formulación de acusación del *13 de marzo de 2017*, inclusive. Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se ordena la remisión del expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

La decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

En permiso

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Radicado N° : 2009-1236-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-890-61-00356-2008-80045.
Acusados : Jhon Jaime Zea y otros.
Delitos : Conservación o financiación de
Plantaciones y otro.

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:

cc9c0f5cb86c62d1516c82339256e131bb70c133527113e443c27
719f078cbd1

Documento generado en 16/12/2020 04:12:56 p.m.