

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



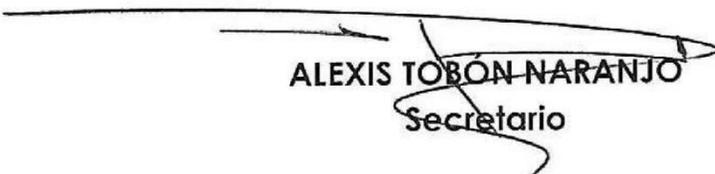
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 002

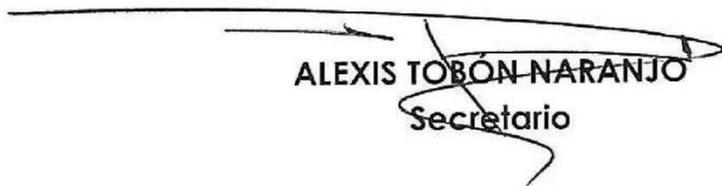
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-1140-5	Tutela 2° instancia	Ricardo Manuel Petro Negrete	NUEVA EPS y otros	Modifica fallo de 1° instancia	Enero 12 de 2021
2020-1027-5	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Andrés Felipe Montoya Naranjo y otro	Revoca auto de 1° instancia	Enero 12 de 2021
2019-0072-5	auto ley 906	Homicidio Agravado	Carlos Adolfo Cano Sánchez y otro	fija fecha decisión	Enero 12 de 2021
2020-1122-5	auto ley 906	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	José Noe Duque Buitrago	Confirma auto de 1° instancia	Enero 12 de 2021
2020-1119-3	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	SEBASTIÁN CARTAGENA CANO	Confirma auto de 1° instancia	Enero 12 de 2021
2020-1028-3	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO	Modifica auto de 1° instancia	Enero 12 de 2021

FIJADO, HOY 14 DE ENERO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, Doce (12) de enero de dos mil veintiuno

Radicado: 05-368-60-00338-2017-80058

N.I. TSA: 2019-0072-5

Procesado: Carlos Adolfo Cano Sánchez y otro

Delito: Homicidio agravado

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **VEINTIDÓS 22) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS DIEZ (10:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

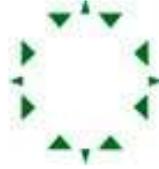
MAGISTRADO

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: **2200318362bdb9cb566df7888db266ee816e2e4ddf754319ec2df7447012c027**

Documento generado en 12/01/2021 01:29:30 p.m.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce de enero de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 001 de la fecha.

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Prueba sobreviniente. Análisis de perjuicio a la defensa debe responder a circunstancias concretas alegadas por la parte.
Radicado	05001 60 00000 2019 01182 (N.I. TSA 2020-1027-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el auto que negó el decreto de prueba sobreviniente, dentro del Juzgamiento que se viene adelantando en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en contra de Andrés Felipe Montoya Naranjo y Danilo Atehortua López.

ACTUACION PROCESAL

El 23 de octubre de 2020 en el curso de la audiencia juicio oral, para lo que interesa a esta decisión, se negó el decreto de los testimonios de Osmel José Pirela Hernández y William Salazar Morillo. Estas personas eran coacusados en la misma actuación y luego del preacuerdo con la Fiscalía decidieron que se presentarían como testigos de cargo. El Juez estimó que sus testimonios sí tienen la condición de sobrevinientes. La fiscalía no podía prever la circunstancia de la aceptación de cargos. Sin embargo adujo no cumple la prueba solicitada con uno de los criterios del artículo 344: su práctica significaría grave perjuicio para la defensa. **Explicó el Juez** que como la estrategia de la defensa se basó en atacar la credibilidad de los testigos de cargo y no en la presentación de teoría del caso ni testigos que la respaldaran, la aparición de estos testimonios sorprende de forma importante la estrategia defensiva causándole grave perjuicio.

IMPUGNACIÓN

La Fiscalía presentó recurso de apelación en contra de la decisión de no decretar los dos testigos como pruebas sobrevinientes. Estima que el Juez se equivoca al aducir un grave perjuicio a la defensa. Señala que si la defensa no presentó teoría del caso y se limitó a manifestar que mostraría la debilidad de la prueba de cargo, impugnando y contrainterrogando, lo mismo puede hacer con los dos testimonios que cumplen con los requisitos para ser decretados como prueba sobreviniente.

El ministerio Público como no recurrente demandó la confirmación de la decisión de primera instancia, por las mismas razones de la decisión.

La defensa señaló que comparte **la apreciación del Juez** en el sentido de que la aparición sorpresiva de estos dos testigos desencajaría su estrategia de defensa que se basó principalmente en atacar a un importante testigo de la fiscalía que incurrió en contradicciones en declaraciones previas. Señala, **siguiendo lo propuesto por el Juez**, que si hubiera previsto la declaración de coacusados como testigos seguramente su defensa se habría dirigido de forma distinta. Insistió en que más allá de lo estimado por el Juez, las declaraciones de esas personas no tienen el carácter de sobrevinientes pues la fiscalía pudo haberlas citado como testigos y el hecho de que ya no teman declarar contra sí mismos no constituye un elemento novedoso que permita su solicitud sin el descubrimiento oportuno desde la audiencia preparatoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procederá la Sala a evaluar, a la luz de los criterios legales y con referencia a las inconformidades del recurrente, si fue correcta la decisión del Juez en relación con la negativa a decretar los mencionados testigos como prueba sobreviniente.

Se dará respuesta al tema que fue objeto de apelación, sin entrar a evaluar otros aspectos del decreto de la prueba sobreviniente que no fueron objeto de impugnación. Lo anterior en respeto a la regla de limitación de la segunda instancia.

Una primera precisión en respuesta a la defensa como no recurrente. La decisión de los coacusados de aceptar cargos y luego de ello acceder a servir como testigos de la fiscalía sí constituye una circunstancia novedosa que le permite solicitar su práctica como prueba sobreviniente.

En un caso similar la CSJ, en aquella oportunidad por una prueba sobreviniente solicitada igualmente por la Fiscalía se expuso:

“Al hecho cierto de tener acceso a la prueba, situación no imputable a la Fiscalía cuando no se ha materializado una orden de captura, se suma la voluntad de la persona para rendir testimonio, cuya obligación legal -art. 383, L. 906/04- está condicionada por las excepciones constitucionales y legales, concretamente, por el respeto al principio de no autoincriminación.

De nada podría servir una solicitud de prueba testimonial para la parte acusatoria si la persona cuya declaración se pretende no decide renunciar a su derecho de guardar silencio y rendir declaración sobre los hechos respecto de los cuales también se le señala. Tal evento ocurrió, en el caso concreto, con posterioridad a la oportunidad para descubrir y solicitar pruebas, cuando el testigo se presenta voluntariamente ante las autoridades judiciales, rinde interrogatorio, y suscribe un preacuerdo con la Fiscalía.”¹

Esta precisión responde a la inquietud de la defensa y es especialmente útil para destacar que esta fue la objeción de la defensa para oponerse al decreto probatorio de los testigos en cuestión. El defensor no mencionó que el decreto de esos testimonios fueren a causar un perjuicio grave a la defensa. Ese argumento fue tomado de forma unilateral por el Juez sin que la defensa hubiere si quiera sugerido tal circunstancia. Ello se evidencia fácilmente al escuchar la intervención de la defensa ante la solicitud de la fiscalía para que se decretaran los testimonios como prueba sobreviniente.

A pesar de que la propia defensa en su calidad de parte -en un sistema adversarial- no ofreció argumentos en ese sentido, el Juez acudió por sí mismo a construir una evaluación del grave perjuicio que se causaría a la defensa. Ello tuvo como resultado una motivación abstracta por completo: Que si la defensa basó su estrategia en impugnar y contrainterrogar testigos, el decreto de otros dos testimonios de cargo la desajustaría. La respuesta a tal conjetura fue aprovechada por la fiscalía en la sustentación

¹ CSJ Penal e. 54182 2019.

Auto resuelve recurso de apelación

Acusados: Andrés Felipe Montoya Naranjo y otro

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05001 60 00000 2019 01182

(N.I. 2020-1027-5)

del recurso. Expresó la Fiscalía: precisamente por no haber presentado teoría del caso y no presentar testigos no se configura ninguna afectación grave a la defensa.

En verdad ambas propuestas traslucen abstractas y especulativas. Estima el Tribunal que la grave afectación a la defensa que trae como requisito el artículo 344 del C.P.P. impone que exista un debate previo en relación con ese tópico, propuesto por las partes. La ausencia de tal debate conlleva a decisiones aisladas que privilegian una actuación oficiosa en relación con la prueba que no es compatible con el sistema mixto con tendencia acusatoria previsto en la ley 906 de 2004. El análisis del perjuicio a la defensa con el decreto de prueba sobreviniente debe responder a circunstancias concretas alegadas por la parte.

En estas condiciones, como el debate de las partes se centró en el carácter sobreviniente de los dos testimonios y el Juez dejó claro su decisión afirmativa en relación con tal eventualidad, ratificada en esta instancia con el respaldo jurisprudencial citado, es claro que la decisión no podrá ser otra que la de revocar la decisión de primera instancia y decretar como prueba sobreviniente los testimonios en cuestión. No sobra anotar que la decisión de admitir prueba sobreviniente de la fiscalía hace posible que la defensa realice adición a su solicitud probatoria directamente relacionada con la decretada.

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

Se estiman suficientes los argumentos expuestos, en consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

REVOCAR la decisión apelada. En consecuencia se decretaran los testimonios de Osmel José Pirela Hernández y William Salazar Morillo, como prueba sobreviniente de la fiscalía.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

Auto resuelve recurso de apelación
Acusados: Andrés Felipe Montoya Naranjo y otro
Delito: Concierto para delinquir agravado
Radicado: 05001 60 00000 2019 01182
(N.I. 2020-1027-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

d30836d860b9eb43a649819b2c4a7701412dda564a693e36e65306948b52c0ab

Documento generado en 12/01/2021 04:28:57 PM

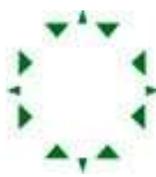
Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: José Noe Duque Buitrago

Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Radicado: 05-789-60-00351-2020-00026

(N.I. TSA 2020-1122-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de enero de 2021

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 001 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Descubrimiento probatorio
Radicado	05-789-60-00351-2020-00026 (N.I. TSA 2020-1122-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto del 12 de noviembre de 2020, en el que se decidió no acceder al rechazo de algunos elementos de su contraparte, dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis - Antioquia en contra de JOSÉ NOE DUQUE BUITRAGO.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: José Noe Duque Buitrago
Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Radicado: 05-789-60-00351-2020-00026
(N.I. TSA 2020-1122-5)

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 del C.P.P., y a lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la procedencia de la apelación para este tipo de decisiones.¹

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En contra del procesado, la Fiscalía General de la Nación formuló acusación el 16 de septiembre del año 2020 como presunto responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso heterogéneo sucesivo con el delito de abuso sexual agravado.

El 12 de noviembre siguiente, en curso de la audiencia preparatoria, el defensor del procesado adujo que hubo un descubrimiento probatorio incompleto por parte de la fiscalía ya que no se le allegó materialmente el acta de audiencia de control posterior a la diligencia de registro y allanamiento efectuada por el policía Edison Alexander Guisao Rodríguez según se expuso en la audiencia de acusación.

El Juez no accedió al rechazo solicitado. Para el efecto argumentó que la fiscalía no relacionó como medio de conocimiento en la acusación ningún acta de control posterior, y en específico, la aducida por la defensa. Además, en la audiencia de control posterior al allanamiento y registro llevada a cabo el 29 de junio del año 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaíso – Antioquia, estuvo presente el entonces defensor del procesado, por lo que no se sorprende a dicha parte con ese acto. En ese orden, el descubrimiento se efectuó en debida forma.

¹ CSJ AP948, 7 Mar. 2018, Rad. 51.882

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: José Noe Duque Buitrago
Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Radicado: 05-789-60-00351-2020-00026
(N.I. TSA 2020-1122-5)

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el defensor interpuso el recurso de apelación. Esencialmente refirió que la fiscalía, si bien anunció que se efectuó la legalización al registro y allanamiento llevado a cabo por el policía Guisao Rodríguez, no descubrió la correspondiente acta de audiencia preliminar, aun cuando ese acto investigativo y los que le siguieron afectaban la expectativa razonable de intimidad.

Además, se vulneran el derecho de defensa, y el principio de inmediación por tratarse de actividades efectuadas por fuera del juicio. En consecuencia, se debían tener como inexistentes tales actos investigativos, y “*excluirse*”.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

La Fiscalía, coadyuvada por el representante de víctimas, solicitó la confirmación de la decisión por ser ajustada a derecho, ya que el descubrimiento se hizo de manera completa, pues las actas de control posterior no serán objeto de prueba y se encuentran en las carpetas del proceso. Adicionalmente, la posición de la defensa evidencia su intención de revivir instancias que se encuentran en firme y que se surtieron ante el Juez de Control de Garantías.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo a abordar de fondo el asunto, se impone una claridad por parte de la Sala respecto a la forma inexacta como el defensor utilizó el concepto de *exclusión*.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: José Noe Duque Buitrago
Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Radicado: 05-789-60-00351-2020-00026
(N.I. TSA 2020-1122-5)

Al respecto, se impone referir que los análisis de admisibilidad, exclusión y rechazo, a pesar de que todos regulan los medios de prueba que podrían utilizarse en el debate oral, difieren esencialmente en que en el primero se determina si la prueba se refiere directa o indirectamente a los hechos o circunstancias que son objeto del proceso; el segundo, hace relación a si un medio de prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales según el artículo 23 del C.P.P. (prueba ilícita) o con violación de los requisitos formales de acuerdo con el artículo 360 *ibídem* (Prueba ilegal)²; y el tercero, refiere al rechazo de la prueba que no fue descubierta en su debida oportunidad, de conformidad con el artículo 356 de la misma normatividad.

De tal manera que la consecuencia de la falta de pertinencia es la inadmisión de la prueba, a su vez, la violación de garantías fundamentales o la violación de requisitos formales es la exclusión, y **el no descubrimiento de los elementos materiales probatorios de manera oportuna constituye el presupuesto para el rechazo**. Lo anterior por cuanto el defensor manifiesta de forma desacertada que la falta de descubrimiento conlleva a la exclusión.

Así las cosas, el problema jurídico que deberá absolver la Sala se contrae a establecer si hubo un debido descubrimiento de la fiscalía, aun sin aportar el acta de control posterior a la diligencia de allanamiento y registro efectuada el 28 de junio de 2020.

Se recalca que el descubrimiento de un elemento material probatorio no implica indefectiblemente o necesariamente su entrega física, sino que es suficiente con que se informe acerca de su existencia, naturaleza y ubicación, para que de esta manera se permita a la contraparte acceder a este para su análisis.

² Para efectos de conocer in extenso la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita se remite al pronunciamiento 33621 del 10 de marzo de 2010 M.P. S. Espinosa Sala de casación penal Corte Suprema de Justicia.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: José Noe Duque Buitrago
Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Radicado: 05-789-60-00351-2020-00026
(N.I. TSA 2020-1122-5)

Para lo que realmente importa en este punto, se debe señalar que la fiscalía no solicitó el acta de la audiencia de control posterior al allanamiento y registro del 28 de junio del 2020 como prueba, motivo por el cual, su no descubrimiento no lleva a su rechazo.

Además, conforme a lo expuesto en la audiencia de acusación, la audiencia de control posterior al citado allanamiento y registro se llevó a cabo junto a las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento, en las cuales DUQUE BUITRAGO estuvo representado por un defensor. En ese orden, resulta desacertado el argumento del apelante, con el que pretende dar a entender que fue sorprendido con tal acto investigativo, su contenido, y trámite.

Nótese que la simple afirmación de que el nuevo defensor no conoce el contenido del acta de la audiencia de control posterior al allanamiento y registro, es completamente insuficiente para soportar la solicitud de rechazo, pues es responsabilidad del nuevo abogado conocer las diligencias preliminares que se han practicado al momento de asumir la defensa.

Ahora bien, si la discusión planteada por el recurrente es la vulneración de garantías fundamentales, como la expectativa razonable de intimidad, esta tesis resulta impertinente para este momento procesal, pues estamos en el escenario de las solicitudes de rechazo por indebido descubrimiento, y no es las subsiguientes de inadmisión o exclusión, respecto de las cuales no se ha pronunciado el Juez.

Así, se estiman suficientes los argumentos expuestos para confirmar la decisión recurrida.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: José Noe Duque Buitrago
Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Radicado: 05-789-60-00351-2020-00026
(N.I. TSA 2020-1122-5)

a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: José Noe Duque Buitrago

Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Radicado: 05-789-60-00351-2020-00026

(N.I. TSA 2020-1122-5)

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE

MEDELLIN-ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE

MEDELLIN-ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

e12e4ba3b4125634dcb66bd14a4c2d504791bf407c93281a4870ef05c2b

eec3c

Documento generado en 12/01/2021 04:29:09 PM

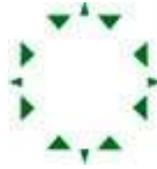
Tutela segunda instancia

Accionante: Ricardo Manuel Petro Negrete

Accionado: NUEVA EPS y Colfondos

Radicado: 05045 310 04 001 2020 000158

(Radicado TSA: 2020-1140-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, doce (12) de enero de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 002

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Ricardo Manuel Petro Negrete
Accionado	NUEVA EPS y Colfondos
Tema	Pago de incapacidades superior a 540 días.
Radicado	05045 31 04 001 2020 00158 (Radicado TSA: 2020-1140-5)
Decisión	Modifica y concede

ASUNTO A TRATAR

Decidir la impugnación que interpusiera el apoderado judicial de LA NUEVA EPS y el accionante contra la decisión proferida el 9 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual tuteló parcialmente los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la vida en condiciones dignas del señor RICARDO MANUEL PETRO NEGRETE.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó el accionante que debido a sus dolencias de salud ha venido siendo incapacitado de forma continua desde el 21 de septiembre de 2018. A la fecha supera los 540 días de incapacidad.

Del día 181 hasta el 540 las incapacidades se las pagó Colfondos con excepción de los días comprendidos del 7 al 23 de marzo que faltan por pagar.

La NUEVA E.P.S. no le ha pagado las incapacidades entre el 24 de marzo y el 17 de agosto de 2020.

Con la omisión en el pago de las incapacidades adeudadas se le vulneran entre otros, el derecho fundamental al mínimo vital porque no cuenta con otra fuente de ingresos para subsistir ni satisfacer las necesidades básicas de su familia y las suyas propias.

2. El Juzgado de primera instancia concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado. Adujo que al accionante se le certificaron incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre el 7 de marzo y el 17 de agosto de 2020. En virtud del principio de inmediatez, solo podrán ser reconocidas las incapacidades expedidas a partir del 25 de abril de 2020 teniendo en cuenta que la tutela se interpuso el 26 de octubre de 2020. Sostuvo que el actor no indicó el motivo que le impidió interponer la tutela en tiempo oportuno.

En relación con las demás incapacidades, encontró que el actor está incapacitado por enfermedad general, que para el 18 de junio de 2020 superó los 540 días de incapacidad, que Confondos realizó el pago del subsidio de incapacidad temporal al accionante desde el 01 de abril de 2019 al 10 de octubre del mismo año (del día 181 al día 540) y que

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricardo Manuel Petro Negrete

Accionado: NUEVA EPS y Colfondos

Radicado: 05045 310 04 001 2020 000158

(Radicado TSA: 2020-1140-5)

el accionante no cuenta con otro medio de subsistencia para él y su familia y su médico tratante le siguió expidiendo incapacidades laborales que no le han sido pagadas.

Le ordenó a la NUEVA E.P.S. el pago a favor del accionante de las incapacidades a partir del 26 de abril de 2020 hasta el 17 de agosto 2020, dado que han sido superados 540 días.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido por el Juzgado de primera instancia, lo impugnó la NUEVA EPS y el accionante.

La NUEVA E.P.S manifestó que el 15 de enero de 2019 la entidad notificó a Colfondos el concepto de rehabilitación favorable del accionante. Es Colfondos quien debe pagar las incapacidades certificadas al señor PETRO NEGRETE hasta tanto emita su calificación de pérdida de capacidad laboral. Colfondos debe asumir el pago desde el día 181 al día 540 de incapacidad. Pide que se revoque el numeral segundo del fallo impugnado.

El accionante informó que la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez a fin de no imponerle al accionante una carga desproporcionada. Aseguró que es un adulto de 61 años, que presenta un diagnóstico de salud que le impide desplazarse de un lado a otro, condición de salud que lo imposibilita para realizar sus propios trámites.

La vulneración de sus derechos fundamentales permanece en el tiempo, tanto que a la fecha de interposición de la tutela se encuentra incapacitado. Las incapacidades que se le adeudan coinciden con el periodo de confinamiento decretado por el Gobierno Nacional en

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricardo Manuel Petro Negrete

Accionado: NUEVA EPS y Colfondos

Radicado: 05045 310 04 001 2020 000158

(Radicado TSA: 2020-1140-5)

razón de la pandemia del COVID-19, situación que sumada a sus quebrantos de salud, dificultaron que pudiera acudir ante el juez de tutela de manera previa.

Acudir a la justicia ordinaria para reclamar el pago de algunas de las incapacidades que se le adeudan constituye una dilación innecesaria respecto del reconocimiento de su derecho. Pide que se revoque el fallo parcialmente y que se le reconozcan las incapacidades adeudadas desde el 7 de marzo de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por el Apoderado de la NUEVA EPS y por el actor.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad 1) si le corresponde a la NUEVA EPS el pago de las incapacidades superiores a los 540 días en enfermedades de origen común y en este caso particular y 2) si se debe pagar al actor las incapacidades generadas con anterioridad al 25 de abril de 2020 (desde el 7 de marzo de 2020).

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La jurisprudencia Nacional ha advertido que excepcionalmente, es procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas como el caso de las incapacidades laborales.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricardo Manuel Petro Negrete

Accionado: NUEVA EPS y Colfondos

Radicado: 05045 310 04 001 2020 000158

(Radicado TSA: 2020-1140-5)

En el tema que nos ocupa —el pago de incapacidades causadas por enfermedad general— la Corte Constitucional ha dicho que el subsidio derivado de la contingencia sustituye el salario del trabajador durante el tiempo de su inactividad laboral y económica, por lo que siendo ese pago la única fuente de ingresos del trabajador, su no cancelación vulnera los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna; así lo dijo ese tribunal, entre otras, en la sentencia T-018 de 2010.

El no pago de una incapacidad por enfermedad general debidamente comprobada, disminuye drásticamente los ingresos de un trabajador que se encuentra inactivo y quien omita ese pago, entra a vulnerar flagrantemente los derechos constitucionales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital, tornándose procedente en ese caso, la acción de tutela.

En este caso, se observa que el accionante está sufriendo un perjuicio irremediable, pues no se encuentra percibiendo un salario que garantice su mínimo vital y el de su familia, razón por la cual la tutela resulta procedente.

En primer lugar y con el fin de abordar el tema ligeramente expuesto por la entidad accionada y que impugna la decisión de primera instancia, vale la pena recordar, en lo pertinente, el análisis hecho por la Honorable Corte Constitucional en la **Sentencia T-144 de 2016**, destacándose lo siguiente:

(...) El segundo punto de vista, está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe **incapacidades prolongadas más allá de 540 días** pues, en principio, **no existía una obligación legal de pago de dichos certificados, en cabeza de ninguno de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, dejando al trabajador desprotegido...**

Teniendo presente esta nueva normativa, **es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley**

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricardo Manuel Petro Negrete

Accionado: NUEVA EPS y Colfondos

Radicado: 05045 310 04 001 2020 000158

(Radicado TSA: 2020-1140-5)

–9 de junio de 2015¹–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.”

Tenemos para este caso que el accionante viene siendo incapacitado y con posterioridad al día 540, se ha omitido el pago de estas prestaciones económicas.

Con base en el lineamiento dispuesto por la honorable Corte Constitucional en la sentencia referida, la NUEVA EPS deberá realizar el pago de las incapacidades generadas a partir del día 541, hasta tanto se defina la situación del actor relacionada con su capacidad de trabajo.

Como la E.P.S. impugnante no demostró por qué no le compete realizar el pago de las incapacidades que se le adeudan al actor, deberá pagarle al señor RICARDO MANUEL PETRO NEGRETE las incapacidades que superan el día 541 que de acuerdo con la información que obra en la tutela, teniendo como referente la fecha desde la que ha venido siendo incapacitado el actor de forma continua, esto es, 21 de septiembre de 2018, se cumplieron el 16 de marzo de 2020.

Esto, porque no queda suficientemente claro con lo actuado en la tutela desde qué fecha se cumplió el día 540 de incapacidad.

Por ello, se modificará el numeral segundo del fallo impugnado en cuanto impuso a la NUEVA E.P.S el pago de las incapacidades

¹ **L. 1753/2015. ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de **9 de junio de 2015**.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricardo Manuel Petro Negrete

Accionado: NUEVA EPS y Colfondos

Radicado: 05045 310 04 001 2020 000158

(Radicado TSA: 2020-1140-5)

generadas al actor a partir del día 541, en la medida en que ese pago deberá realizarse desde el 16 de marzo de 2020.

Por otra parte, Colfondos debe pagar las incapacidades de origen común que se le generaron al actor entre el día 181 y el 540. Ello quiere decir que es esa la entidad encargada de reconocer y pagar las incapacidades adeudadas al accionante del 7 al 15 de marzo de 2020.

Se concederá el amparo al derecho fundamental al mínimo vital del señor PETRO NEGRETE y se le ordenará a Colfondos que le pague las incapacidades que le adeuda entre las fechas señaladas.

Al respecto, revisado el trámite de tutela no se observa con claridad que Colfondos haya cumplido con su deber de pagar la totalidad de incapacidades generadas a nombre del afectado entre el día 181 y el 540 y, por el contrario, el señor PETRO NEGRETE manifestó bajo la gravedad de juramento que esa entidad le adeuda incapacidades desde el 7 hasta el 23 de marzo de 2020, aunque como se explicó, se entiende que el día 540 de incapacidad inició el 16 de marzo, de ahí que la obligación de Colfondos vaya hasta el 15 de marzo de 2020.

En ese sentido, no asiste razón al juez en cuanto a que en este asunto no se acreditó el presupuesto de la inmediatez porque el actor no indicó el motivo que le impidió interponer la tutela en tiempo oportuno y por eso solo podía ser acreedor al pago de incapacidades a partir del 26 de abril de 2020.

Basta con señalar que el 25 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional dispuso el confinamiento obligatorio en todo el país por motivo de la pandemia del COVID-19 y desde esa época hasta el mes de septiembre, se presentaron una serie de restricciones que impidieron el normal desplazamiento de los ciudadanos.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricardo Manuel Petro Negrete

Accionado: NUEVA EPS y Colfondos

Radicado: 05045 310 04 001 2020 000158

(Radicado TSA: 2020-1140-5)

Para el caso de la administración de justicia, se habilitaron una serie de herramientas tecnológicas a fin de que los ciudadanos pudieran acceder a ese servicio esencial sin necesidad de hacer presencia en las sedes judiciales donde se acostumbraban radicar las solicitudes, demandas, etc.

Se trata de un hecho notorio, aducido por el accionante en su escrito de impugnación, que justifica haber presentado la acción de tutela el 26 de octubre de 2020 y que impide que se afirme en este asunto la improcedencia de la pretensión de amparo constitucional por no acreditarse el requisito de la inmediatez en la acción. El Juez omitió valorar la ocurrencia de ese hecho notorio y que el actor es un adulto de 61 años que padece quebrantos de salud que justificaban no haber interpuesto la tutela con antelación.

Así las cosas, se modificará el numeral segundo de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó el 9 de noviembre de 2020, en el entendido de que la NUEVA E.P.S debe pagar las incapacidades generadas al actor a partir del día 541, esto es, desde el 16 de marzo de 2020.

Se concederá el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna del señor PETRO NEGRETE y se le ordenará a Colfondos que le pague las incapacidades que le adeuda entre el 7 y el 16 de marzo de 2020.

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Ricardo Manuel Petro Negrete

Accionado: NUEVA EPS y Colfondos

Radicado: 05045 310 04 001 2020 000158

(Radicado TSA: 2020-1140-5)

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó el 9 de noviembre de 2020, en el entendido de que la NUEVA E.P.S debe pagar las incapacidades generadas al actor a partir del día 541, esto es, desde el 16 de marzo de 2020.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna del señor RICARDO MANUEL PETRO NEGRETE y, en consecuencia, se le ordena a Colfondos que le pague las incapacidades que le adeuda entre el 7 y el 16 de marzo de 2020.

TERCERO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

75b2bc6d28446fef2715deafaedeaf46f7acb536aac57d3b5475e3be9bc99ed5

Documento generado en 12/01/2021 04:28:21 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO	2020-1119-3
CUI	05 001 60 00000 2019 01128 (2019-4275)
CONDENADO	SEBASTIÁN CARTAGENA CANO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO	AUTO NIEGA ACUMULACIÓN DE PENAS
DECISIÓN	CONFIRMA

Medellín, doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021).
(Aprobado Acta N° 003 de la fecha)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **SEBASTIÁN CARTAGENA CANO**, en contra del auto interlocutorio 1592 de 6 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con el cual negó la acumulación jurídica de penas.

II. ANTECEDENTES PARA RESOLVER:

Resumió el despacho executor las condenas emitidas en contra de **SEBASTIÁN CARTAGENA CANO**, así:

*“- En el expediente con el radicado 2019A3-4275, este Despacho le vigila el cumplimiento de la pena de CINCUENTA Y CINCO (55) MESES DE PRISIÓN, condenado por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO, según sentencia del **21 de octubre de 2019**, emitida por el Juzgado Cuarto penal del Circuito Especializado de Antioquia, por **hechos delictivos que se extendieron***

RADICADO	2020-1119-3
CUI	05 001 60 00000 2019 01128 (2019-4275)
CONDENADO	SEBASTIÁN CARTAGENA CANO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO	AUTO NIEGA ACUMULACIÓN DE PENAS
DECISIÓN	CONFIRMA

hasta el mes de mayo de 2019, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria; el condenado viene detenido por cuenta de la presente actuación.

- En el expediente identificado con el radicado 2018A2 - 0756, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le vigila el cumplimiento de la pena de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN, al haber sido condenado por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, según **sentencia del 15 de marzo de 2017**, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución, siéndole concedida la prisión domiciliaria; el condenado es requerido para continuar con el descuento de la pena de prisión.”

III. DEL AUTO RECURRIDO:

La primera instancia resolvió que no es procedente acceder a la acumulación jurídica de penas, en relación con las condenas señaladas, aunque estén ejecutoriadas, toda vez que los hechos fueron cometidos con posterioridad a la primera sentencia condenatoria cuya pena se pretende acumular, ya que ésta data del 15 de marzo de 2017, siendo los nuevos hecho delictivos cometidos hasta el mes de mayo de 2019, por lo que deviene improcedente la solicitud de acumulación de las sentencias proferidas en contra del ciudadano **SEBASTIÁN CARTAGENA CANO**, por los delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**.

Con auto interlocutorio No. 2338, de 28 de octubre de 2020, no repuso la decisión adoptada, debido a que en la sentencia condenatoria del proceso CUI: 05 001 60 00000 2019 01128, claramente indicó frente a los hechos delictivos que fueron “*hasta el momento de su captura (15 de mayo de 2019)*”, y que, “*En cuanto al hallazgo del estupefaciente en situación de flagrancia, se tiene que el día la captura del acusado (15 de mayo de 2019) le fueron encontrados 34.2 gramos “cannabis”, destinados no al consumo sino a la distribución.*”, lo que ilustra con suficiencia que los delitos, en efecto, fueron cometidos con posterioridad al 15 de marzo de 2017, cuando se emitió la sentencia dentro del expediente con CUI 05 761 61 00156 2016

RADICADO	2020-1119-3
CUI	05 001 60 00000 2019 01128 (2019-4275)
CONDENADO	SEBASTIÁN CARTAGENA CANO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO	AUTO NIEGA ACUMULACIÓN DE PENAS
DECISIÓN	CONFIRMA

80229; por lo que en definitiva no se cumplen los requisitos de ley para la acumulación jurídica de penas solicitada.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN:

Para lo que interesa, expresa que sería inconstitucional e ilegal descontar dos penas separadamente, sobre todo cuando se trata del mismo delito.

Señala que se equivoca el Juez de primera instancia, ya que de acuerdo con el artículo 460 de la ley 906 de 2004, no es cierto que los delitos por los cuales fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, “*el 21 de febrero de 2019*” (sic), fueron con posterioridad a la primera sentencia condenatoria.

Sostiene que la equivocación puede constatarse de la lectura de ambos expedientes, específicamente de la “*sentencia del 21 de febrero de 2019*” (sic), donde no se evidencia condena por hechos acaecidos desde el lugar de reclusión donde cumplía la condena, sino que hace referencia a circunstancias fácticas con anterioridad del año 2017, fecha que inició la investigación.

Enfatiza que aceptó los cargos en el juzgado especializado, pues en los años 2015 y 2016, perteneció a “*la banda maquea*”.

Considera que el auto emitido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia carece de motivación jurídica y fáctica acertada, pues dejó de analizar las sentencias que se pretenden acumular.

Señala que cumple con los requisitos exigidos para acceder a la acumulación jurídica de las penas, toda vez que son delitos conexos y se profirieron sentencias en diferentes procesos.

RADICADO	2020-1119-3
CUI	05 001 60 00000 2019 01128 (2019-4275)
CONDENADO	SEBASTIÁN CARTAGENA CANO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO	AUTO NIEGA ACUMULACIÓN DE PENAS
DECISIÓN	CONFIRMA

Solicita se proceda a revocar el auto interlocutorio 1592 de 6 de agosto de 2020, que negó la solicitud de acumulación jurídica de las penas, y en su lugar se conceda; pues negarlo sin estudiar juiciosamente ambos expedientes, vulnera el principio de seguridad jurídica y el debido proceso.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El problema jurídico consiste en determinar si se satisfacen o no, los requisitos para la acumulación jurídica de penas, pretendida por **SEBASTIÁN CARTAGENA CANO**, frente a la decisión adoptada con auto interlocutorio 1592 de 6 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El artículo 460 de la Ley 906 de 2004¹, en cuanto a la acumulación jurídica de penas, preceptúa que:

“Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad.” (Subraya fuera el texto original)

En desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, sobre la materia, dilucidó que procede siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos, indispensables para su concesión (Sentencia Rad. 39.213 del 30 de octubre de 2008), consistentes en:

¹ Reproducción exacta del 470 de la ley 600 de 2000 y del 505 del decreto 2700 de 1991

RADICADO	2020-1119-3
CUI	05 001 60 00000 2019 01128 (2019-4275)
CONDENADO	SEBASTIÁN CARTAGENA CANO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO	AUTO NIEGA ACUMULACIÓN DE PENAS
DECISIÓN	CONFIRMA

“a) Que contra una misma persona se hayan proferido sentencias condenatorias en diferentes procesos y las mismas estén ejecutoriadas.

b) Que las penas a acumular sean de igual naturaleza.

c) Que los delitos no se hayan cometido con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos.

d) Que las penas no hayan sido impuestas por razón de delitos cometidos por la persona cuando se encontraba privada de la libertad.

e) Que las penas no estén ejecutadas y no se encuentren suspendidas.”

En decisión de 19 de noviembre de 2002, proceso No 7026; M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, precisó por vía de interpretación sistemática del procedimiento penal, dos excepciones a las citadas reglas:

*“(…) 3.1. Si la acumulación de penas es un derecho del condenado, sobre lo cual la Sala no tiene ninguna duda en consideración a que su procedencia no está sujeta a la discrecionalidad del Juez de Penas, **su aplicación también procede de oficio, simplemente porque la ley contiene un mandato para el funcionario judicial de acumular las penas acumulables, que no supedita a la mediación de petición de parte.***

*Si eso es así, entonces cuando una pena se ejecutaba y era viable acumularla a otra u otras, **pero no se resolvió oportunamente así porque nadie lo solicitó o porque no se hizo uso del principio de oficiosidad judicial, son circunstancias que no pueden significar la pérdida del derecho y, por lo tanto, en dicha hipótesis es procedente la acumulación de la pena ejecutada.***

*3.2. Como se colige del artículo 89 del Código de Procedimiento Penal, es derecho del procesado **que las conductas punibles conexas se investiguen y juzquen conjuntamente,** y consecuentemente que se le dicte una sola sentencia y que se le dosifique pena de acuerdo con las reglas establecidas para el concurso de conductas punibles en el artículo 31 del Código Penal.*

No obstante, es posible en determinados casos la no investigación y juzgamiento conjunto de los delitos conexas, pero persiste la prerrogativa a que las penas impuestas en fallos independientes se acumulen, como lo resalta la primera parte del transcrito artículo 470.

*Y así, como también es perfectamente viable que se ejecute la pena impuesta respecto de un delito conexo sin haberse impuesto la del otro o sin haber adquirido firmeza la respectiva sentencia, lo cual sucede en la práctica por múltiples situaciones procesales incluida la tardanza judicial en la decisión, no se aviene con la intención legislativa negar la acumulación jurídica de penas aduciendo que una de ellas cumplió. **El condenado por conductas conexas en varios procesos, entonces,***

RADICADO	2020-1119-3
CUI	05 001 60 00000 2019 01128 (2019-4275)
CONDENADO	SEBASTIÁN CARTAGENA CANO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO	AUTO NIEGA ACUMULACIÓN DE PENAS
DECISIÓN	CONFIRMA

tiene derecho en cualquier tiempo a que las penas impuestas por razón de las mismas le sean acumuladas (...)

Criterio igualmente analizado en decisiones: CSJ SCP, 28 de julio de 2004, radicado 18.654; AP2284 del 30 de abril de 2014, radicado 43474 y STP 7966 del 14 de junio de 2016, radicado 86.202.

En las decisiones citadas, se establecieron dos excepciones a las reglas plasmadas en precedencia; una relacionada con la oficiosidad judicial para resolver las potenciales acumulaciones de penas, y otra referente a la procedencia del instituto en comento por razón de delitos conexos juzgados y sentenciados de manera independiente.

Sobre la oficiosidad del juez ejecutor para evaluar la acumulación jurídica de penas, no ahondará la Sala, como quiera que ninguna de esas hipótesis excepcionales se adecua ni interesa para el caso examinado, en la medida que no se discute la iniciativa sino la satisfacción de requisitos legales del instituto reclamado.

En el caso particular de **SEBASTIÁN CARTAGENA CANO**, como lo consideró la juez *a quo*, la acumulación jurídica de las penas impuestas no procede, puesto que la sentencia que se pretende acumular **-emitida el 21 de octubre de 2019**, por el Juzgado Cuarto penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el proceso con CUI 05 001 60 00000 2019 01128 -, se remota a hechos acaecidos el año 2019, como se lee en el folio 1 del fallo así:

“PRESUPUESTOS FÁCTICOS

(...)

A través de las labores investigativas realizadas por la fiscalía General de la Nación se logró establecer que SEBASTIÁN CARTAGENA CANO integró el conjunto ilegal, encargado de coordinar y controlar el expendio de estupefacientes en los municipios señalados. Esa labor la desempeñó desde el mes de julio de 2019 y hasta el momento de su captura (15 de mayo de 2019).

RADICADO	2020-1119-3
CUI	05 001 60 00000 2019 01128 (2019-4275)
CONDENADO	SEBASTIÁN CARTAGENA CANO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO	AUTO NIEGA ACUMULACIÓN DE PENAS
DECISIÓN	CONFIRMA

Se tiene, igualmente, que el día de su captura en poder de SEBASTIÁN CARTAGENA CANO fueron encontrados 34.2 gramos de sustancia estupefaciente, que al ser objeto de prueba de identificación preliminar homologada arrojó un resultado positivo para “cannabis”.

Igualmente, el acta de derechos del capturado, suscrita por el condenado, da cuenta que en efecto la captura se materializó el 15 de mayo de 2019, cuestión que concuerda con el marco fáctico de la sentencia de condenatoria.

En ese orden, no cabe duda de que la ejecución de los comportamientos punibles del proceso a acumular, fueron posteriores a la emisión de la primera sentencia; es decir, a la dictada el **15 de marzo de 2017**, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia; cumplimiento que se encuentra a cargo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con el radicado 2018A2 – 0756.

De esta manera, acorde con la norma que regula este instituto -*artículo 460 de la Ley 906 de 2004*-, es imposible acceder a la acumulación jurídica de penas deprecada, pues el texto de la norma aplicable no ofrece alternativas interpretativas que tuviesen la virtualidad de tornar prósperas, las discrepancias exteriorizadas por el recurrente.

Conforme a lo precedente y, sin estimar necesario efectuar mayores lucubraciones al respecto, se considera que fue acertada la decisión del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Antioquia, de no acceder a la acumulación de las penas, imponiéndose la **CONFIRMACIÓN** del auto interlocutorio recurrido.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RADICADO 2020-1119-3
CUI 05 001 60 00000 2019 01128 (2019-4275)
CONDENADO **SEBASTIÁN CARTAGENA CANO**
DELITO CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO AUTO NIEGA ACUMULACIÓN DE PENAS
DECISIÓN **CONFIRMA**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio objeto de impugnación, de naturaleza, contenido, procedencia y fecha mencionados en la parte expositiva, atendiendo las razones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: Por la Secretaría, remitir el proceso al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE ANTIOQUIA

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

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

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

Código de verificación: **e6b5f1f2fa239fd0b1c002826cdc7b55a32355d15d211dbc6d8b17cb79c5855b**

Documento generado en 12/01/2021 03:23:55 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA DECISIÓN

Medellín, doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta No. 001 de la fecha.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, contra el auto emitido el 19 de octubre de 2020, en audiencia preparatoria, por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, negó la práctica de una evidencia testimonial en el juicio oral.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACUSACIÓN:

Según la acusación, en los años 2015 (a partir del 25 octubre), 2017 y septiembre de 2018, en la vereda "SAN FERNANDITO", del municipio de Gómez Plata, Antioquia; presuntamente el señor **WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO**, en varias ocasiones, realizó actos

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

sexuales diversos al acceso carnal, a su sobrina la menor de edad J.C.Z., de 5 años para la época.

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA:

Para lo que interesa, la fiscalía solicitó el testimonio de la Comisaria de Familia del Municipio de Gómez Plata, Carolina Cardona Arango, al ser relevante, debido a que tramitó el proceso de restablecimiento de derechos de la menor presunta víctima, conforme a lo establecido en el artículo 52 de la ley 1098 de 2006, y verificó el estado de salud físico, mental y psicológico; además de brindar acompañamiento a la niña y la familia, pues garantizó la protección integral de la menor de edad.

Indicó que el medio de prueba dará a conocer como desarrolló cada una de las actividades propias de su cargo, las cuales permitirán dilucidar aspectos relevantes del entorno y el desenvolvimiento de la presunta víctima para el momento de los hechos.

Resalta que también fungió como funcionaria de policía judicial, y recibió entrevistas a los padres de la niña, además desarrolló órdenes impartidas por la Fiscalía.

Refiere que con la testimonial se obtendrá el grado de certeza para condenar, pues a partir de la labor de la funcionaria, podrá conocerse con precisión los hechos materia de investigación.

La defensa **se opone al testimonio aduciendo que no es pertinente** frente a los hechos jurídicamente relevantes dados en la acusación; además, sería similar a lo que expondría la psicóloga adscrita al CTI,

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

Elizabeth Cristina Ríos Cano, profesional que sí es pertinente, debido a que realizó entrevista a la presunta víctima.

Hace hincapié que el trámite de restablecimiento de derechos es administrativo y no apunta a la constatación de la teoría del caso o de los hechos objeto de juzgamiento, pues, el proceso y la decisión de restablecer o no los derechos de la presunta víctima, en nada incide en relación con la conducta punible y responsabilidad del acusado. El acompañamiento brindado a la menor y su familia, tampoco es importante para el esclarecimiento del caso.

Critica la solicitud probatoria, ya que no se dijo qué depondría la testigo, por ejemplo, sobre el estado mental de la menor víctima, producto del presunto abuso, para afirmar, aunque sea, que se trata de una testigo de corroboración.

Sostiene que en materia de abusos sexuales es viable la prueba de corroboración periférica, pero hay que decir el hecho que se pretende corroborar, sin que baste exponer reiteradamente que es “*muy importante*”. De acuerdo a la solicitud de la fiscalía, la argumentación no está conectada a los hechos jurídicamente relevantes.

IV. DECISIÓN APELADA:

La juez de primera instancia negó el testimonio de la Comisaria de familia del Municipio de Gómez Plata, Carolina Cardona Arango, por ser inútil y, adicionalmente, porque se admitieron otros con mayor valor, como la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano, quien entrevistó a la menor de edad.

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

Enfatiza que el trámite administrativo paralelo al proceso penal, en nada incide en la determinación de la existencia o no del delito que se acusa; y aunque adelantó entrevistas a los padres de la víctima, lo cierto es que están citados como testigos, por lo tanto, sería inútil, ya que se le escuchará de manera directa en el juicio a los familiares.

Concluye que el testimonio no representa mayor utilidad en el debate y para el esclarecimiento de los hechos.

V. ARGUMENTACIÓN ORAL:

La delegada de la Fiscalía impugnó la inadmisión de la declaración de Carolina Cardona Arango, porque claramente expuso que la profesional adelantó el proceso de restablecimiento de derechos; y que, conforme a lo consagrado en el artículo 52 de la ley 1098 de 2006, había efectuado valoración física y mental a la niña de manera directa como psicóloga.

Considera que es importante y útil el testimonio de la funcionaria, debido a que activó la ruta de atención a la menor víctimas de abuso sexual, con escasos 9 años para la época, luego de establecida la denuncia; por lo tanto, fue la primera persona que atendió y valoró a J.C.Z.

Solicita se revoque la decisión, y se acceda a la solicitud probatoria.

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

La defensa, indica que la carga del apelante era mostrarle al juez de conocimiento, el problema jurídico frente a la discrepancia de los argumentos de inutilidad del medio probatorio dados por la Juez, y no lo hizo. Si bien no está reglado el recurso de apelación, no significa que pueda ser empleado como una segunda oportunidad para mostrar a la judicatura la pertinencia o utilidad del medio de prueba, o subsanar lo que dejó de hacer; por lo tanto, como no confrontó adecuadamente la decisión, debe ser declarado desierto.

Insiste que iniciar un proceso de restablecimiento de derechos, no hace más o menos probable la teoría del caso de la Fiscalía, por eso, pide, subsidiariamente, que se confirme la decisión.

Cree que debe sancionarse a la fiscalía por no cumplir con la carga de pertinencia, pues no dijo el por qué la testigo era importante conforme a la teoría del caso y los hechos jurídicamente relevantes.

En su concepto, tiene razón la juez *a quo* al establecer la inutilidad del medio de prueba, pues no conlleva a esclarecer los hechos materia de juzgamiento; presupuesto que debe estudiarse de fondo por la segunda instancia.

Concluye que la decisión emitida en primera instancia está sustentada en unos de los presupuestos de admisibilidad de la prueba, esto es la utilidad del medio probatorio, por lo que debe confirmarse.

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

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

Frente el primer tema a abordar, relacionado con la posibilidad de rechazar la apelación estructurada por la fiscalía, con base en que, presuntamente, no ataca de manera directa lo resuelto por la funcionaria de conocimiento; sin embargo, revisado el interlocutorio confutado y la argumentación de la alzada, se tiene que mínimamente enfiló su tesis a controvertir los escuetos planteamientos de la Juez *a quo*, para inadmitir, por inutilidad, la solicitud probatoria testimonial.

Pese a que no se verifica un ataque vigoroso a lo considerado por la juez *a quo*; razonablemente explicó porque debía admitirse el medio de prueba que fue negado; en todo caso, no podría exigírsele mayor profundidad, frente a las exiguas razones dadas por la judicatura que estuvieron bordeando la falta de motivación suficiente.

Por lo tanto, no se accederá a lo requerido por el no recurrente, en cuanto a denegar la alzada.

Dilucidado lo anterior, el problema jurídico se centra en establecer el grado de acierto de la decisión, consistente en inadmitir, por inutilidad, como medio de prueba, la declaración de la Comisaria de familia de Gómez Plata, Carolina Cardona Arango.

La audiencia preparatoria es el escenario propicio para la admisibilidad de las pruebas que ingresarán al juicio oral; no obstante, siempre corresponderá al Juez determinar su decreto o rechazo, en atención a la

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

satisfacción de los presupuestos de pertinencia, conducencia, necesidad y legalidad de los instrumentos demostrativos, que conduzcan al propósito de establecer con objetividad, la verdad y justicia (artículo 5º de la Ley 906 de 2004).

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

Como parámetro de obligatoria interpretación, debe atenderse el principio *pro infans*; pero aclárese que la prevalencia otorgada por la constitución a los niños, niñas y adolescentes no puede conllevar al ingreso indiscriminado de medios de pruebas, sin ningún rigor, pasando por alto los demás principios y bases procesales que deben permear la actuación penal.

La fiscalía no elaboró una exposición concreta del por qué surgía imprescindible la práctica de la declaración de Carolina Cardona Arango, Comisaria de familia del municipio de Gómez Plata; pero mínimamente señaló su importancia, debido a que la profesional en psicología consiguió, luego de ocurridos los hechos y efectuada la denuncia, el primer contacto con el caso y la presunta víctima J.C.Z., razón por la que inició el proceso de restablecimiento de derechos, evaluando su estado de salud, físico y mental, para el momento.

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

Igualmente entrevistó a los integrantes de su círculo familiar, en virtud de la función transitoria de policía judicial, dada por la Fiscalía en el caso.

Para el decreto de esta prueba, la Fiscalía expuso una pertinencia totalmente diferente a la que esbozó para el testimonio de Elizabeth Cristina Ríos Cano, investigadora psicóloga adscrita al C.T.I., quien entrevistó a la J.C.Z.; entendiéndose que son dos medios de prueba disímiles, con las que pretende sacar adelante un mismo aspecto de la teoría del caso; por lo tanto, es una circunstancia completamente diversa a la prueba repetitiva.

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

Bajo ese entendido, aunque Carolina Cardona Arango, Comisaria de familia del municipio de Gómez Plata, posiblemente se refiera a similares aspectos que abordará Elizabeth Cristina Ríos Cano – *relacionados directamente con el estado de la menor de edad J.C.Z.*-, no vuelve impertinente su declaración; ya que ambas testigos tienen un conocimiento directo y percepción diferente sobre los hechos que aspira probar la Fiscalía.

La postura de inutilidad de la prueba esbozada por la Juez *a quo*, se debe a que la fiscalía no explicitó por qué, aunque depondrían las dos psicólogas sobre el estado de la menor de edad – *una al momento de la denuncia y la otra durante la investigación*-, sería insuficiente el

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

testimonio de Elizabeth Cristina Ríos Cano; o las razones por las cuáles requeriría a Carolina Cardona Arango, la Comisaria de familia del municipio de Gómez Plata, en el debate.

Resáltese que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha decantado que la parte que solicita una evidencia debe explicar su pertinencia; lo cual afloró mínimamente, como se dijo, y **la parte que se oponga, debe alegar su falta de conducencia o de utilidad** (AP 948, Mar. 2018. Rad. 51882 y AP 3975. Sept. 2019. Rad. 55830).

En este caso, la defensa no se opuso a la prueba por falta de utilidad, sino por impertinente; y la juez, sin mayor argumento y rigor, con una atribución oficiosa que niega la ley - *por ser tercero imparcial, sin facultad de proponer o debatir las solicitudes probatorias*-, no resolvió sobre la discusión suscitada en punto a la pertinencia de la prueba; sino que, decidió y negó el medio de prueba por inutilidad, cuando no fue el problema jurídico propuesto por las partes procesales para su resolución.

En esa medida, por obvias razones, no hubo traslado a la fiscalía para oponerse a los argumentos de inutilidad de la prueba planteados por la juez; sin embargo, en aplicación del principio de protección, impediría la invalidez de la actuación, pues en el recurso de apelación, respondió y explicó por qué es útil y necesario ese medio de prueba para la teoría del caso.

La falta de ese traslado carece de trascendencia, pues en estricto sentido no debía acontecer; además, en la sustentación del recurso interpuesto la fiscalía esbozó las razones por las que el testimonio no

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

podría reputarse innecesario o inútil; de ahí que, con base en el principio de residualidad, al desatarse la impugnación, se subsanaría el defecto patentizado y sería una solución menos traumática para la parte y el proceso.

Asimismo, la postulación del testimonio de Carolina Cardona Arango, Comisaria de familia del municipio de Gómez Plata, antes de la decisión de la funcionaria judicial, llevaba implícita su utilidad; es decir, su contribución concreta en punto del objeto de actuación.

Ahora, que se piense que ese aporte sea el mismo al de otro medio probatorio, es cosa distinta –aunque se adujo que daría datos adicionales y diferentes a los de la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano –, lo que significaría, en términos generales, sería reiterativo, más no inútil.

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

En la audiencia preparatoria, la parte que postula un medio de prueba, expone a grandes rasgos los aspectos sobre los cuales ilustrará la evidencia, y que exhiben pertinencia, **sin que sea necesario acudir a un análisis exhaustivo de los posibles detalles que referirían en el juicio oral y público, para su decreto.**

El artículo 359 de la Ley 906 de 2004, preceptúa que las partes podrán solicitar la inadmisión de los medios de prueba por repetitivos, lo cual podría proyectarse, en el caso que el testimonio de Carolina Cardona Arango, apunte en similar dirección que el de Elizabeth Cristina Ríos Cano.

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

Un medio de prueba es inadmisibles, entre otras hipótesis, cuando exhiba escaso valor demostrativo **y sea injustamente dilatoria del procedimiento**, lo cual puede ocurrir con la aducción de varias evidencias repetitivas (artículo 376 *ídem*).

En un evento similar, la fiscalía propuso varias pruebas para demostrar un elemento estructural de su teoría *-lo cual, insístase, es posible-*; razón por la que Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recordó que si el juez estimaba que las mismas son repetitivas, y por consiguiente, injustamente dilatorias del trámite, debía acudir al concepto de mejor evidencia¹, importante criterio para establecer cuáles de ellas deben ser decretadas, sin perder de vista la obligación de lograr un punto de equilibrio entre los derechos de las partes, principalmente el derecho a la prueba, y la eficacia de la administración de justicia (AP 948, Mar. 2018. Rad. 51882. AP, 08 Nov. 2017, Rad. 51410).

La jueza de primera instancia soslayó ese análisis; empero, es claro que ambos medios de prueba aseguran, en igual medida, el contenido del aspecto que se pretende demostrar con ellos, así como la contradicción y confrontación, porque las dos eventuales declarantes, profesionales en psicología, atendieron y conocieron del hecho de forma directa a partir del dicho de J.C.Z., en dos oportunidades diferentes (en la denuncia y en el curso de la investigación), lo que significa que es difícil establecer cuál sería la mejor evidencia a decretar, ya que solo podría hacerse desde sus concretas percepciones transmitidas en el juicio oral, para descartar la otra, razón por la que, en aras de lograr un punto de

¹ Implica la escogencia del medio suasorio que garantice en mayor medida su contenido -autenticidad- minimizando el riesgo de tergiversación y alteración, y por ende, también asegura una mejor contradicción y confrontación

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

equilibrio entre los derechos de las partes, y principalmente el derecho a la prueba y la eficacia de la administración de justicia, deberá ser admitida.

Inadmitir el testimonio de Carolina Cardona Arango, Comisaria de familia del municipio de Gómez Plata, amenaza el derecho a probar de la delegada fiscal, y la eficacia de la administración de justicia, en punto al aspecto que desea ilustrar con ese órgano de prueba.

Adicionalmente, como lo esbozó la Fiscalía, el testimonio de Carolina Cardona Arango, revelará aspectos adicionales o, al menos, una perspectiva diferente, que serviría como parámetro corroboración periférica del relato de la menor de edad o, incluso, su infirmación, o que podría ratificar, o enervar, las aseveraciones de la presunta víctimas y la persistencia en la incriminación, por ser la primera profesional, que luego de la denuncia -lo cual podría contribuir a mayor espontaneidad-, la atendió y valoró a partir del proceso de restablecimiento de derechos, conociendo los hechos y el estado mental, físico y emocional de J.C.Z, en ese momento.

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

En consecuencia, **ante el desacierto de la primera instancia, se admitirá la práctica del testimonio de Carolina Cardona Arango,** Comisaria de familia del municipio de Gómez Plata

RAD. CUI	05-190-60-00329-2019-00009
RAD. INTERNO	2020-1028-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
ACUSADO	WILLIAM ALBERTO CORREA ARANGO
ASUNTO	AUTO DENIEGA PRUEBA TESTIMONIAL
DECISIÓN	MODIFICA

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

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

V. RESUELVE :

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto proferido el 19 de octubre de 2020, por medio del cual, el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS ANTIOQUIA**, negó el testimonio de Carolina Cardona Arango, Comisaria de familia del municipio de Gómez Plata, y en su lugar, se decreta su práctica, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

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

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

Código de verificación: **f4efc1d0ead223b6af355f7a8833e8bae8dbe45bb3f87f446e5058a43598772e**

Documento generado en 12/01/2021 03:23:48 p.m.