

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



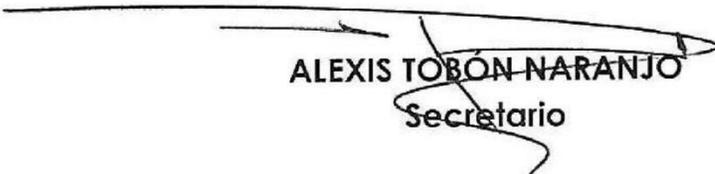
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 023

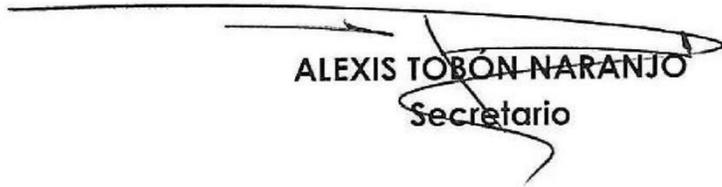
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-1220-6	auto ley 906	homicidio culposos	MARIO ALBERTO MONTOYA CARDONA	Se abstiene de conocer recurso	Febrero 16 de 2021
2020-1221-6	Sentencia 2° instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS	Confirma sentencia de 1° instancia	Febrero 16 de 2021
2021-0101-2	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	JONAS ORLANDO GARCÍA LEZCANO	Confirma auto de 1° instancia	Febrero 16 de 2021
2021-0123-5	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Juan Gabriel Bolívar Ortega	se inhíbe de resolver recurso.	Febrero 15 de 2021
2021-0143-1	Tutela 1° instancia	VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ	Juzgado 3° penal del circuito especializado de Antioquia y o	Niega por improcedente	Febrero 16 de 2021
2021-0167-5	Tutela 1° instancia	Luis Adolfo Garcés Zuluaga	Ministerio de Hacienda y Crédito público	Remite por competencia	Febrero 15 de 2021

FIJADO, HOY 17 DE FEBRERO 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

Proceso No: 0589031890012020005800 NI: 2020-1220
Acusado: MARIO ALBERTO MONTOYA CARDONA
Delito: homicidio culposo
Decisión: Se abstiene de conocer recurso

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 0589031890012020005800 **NI:** 2020-1220

Acusado: MARIO ALBERTO MONTOYA CARDONA

Delito: homicidio culposo

Decisión: Se abstiene de conocer recurso

Aprobado Acta virtual 24 del 15 de febrero del 2021

Sala No.:6

Medellín, febrero dieciséis del dos mil veintiuno.

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

OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone el abogado defensor del indiciado MARIO ALBERTO MONTOYA CARDONA, contra el auto emitido el pasado 01 de diciembre del 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, que negó petición de preclusión elevada por el representante de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

HECHOS

El pasado 29 de julio del 2016 en vía terciaria del municipio de Remedios, colisionaron la motocicleta de placas DBC 65A al mando del menor de edad TEYLOR DAYAN ATEHORTUA GUISAO, con el camión de placas TAE 082 al mando de MARIO ALBERTO MONTOYA, a consecuencia del mismo fallece el menor ATEHORTUA GUISAO.

ACTUACION PROCESAL

Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, que debió conocer de la actuación por impedimento del Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre, se radicó solicitud de preclusión de la actuación, una vez oída la pretensión de la Fiscalía, el apoderado de

víctimas y la defensa, el a - quo negó la petición de preclusión.

PETICION DE PRECLUSIÓN

El señor Fiscal Delegado estriba su pretensión de preclusión frente al proceso adelantado en contra del señor Mario Alberto Montoya Cardona, en la causal 2ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la existencia de una causal que excluye la responsabilidad penal, concretamente un caso fortuito.

Pasa a exponer los pormenores de los hechos señalando que para el momento de los mismos los dos rodantes transitaban por una vía terciaria, que por su ancho prácticamente solo tiene un carril, que quien piloteaba la motocicleta era un joven menor de edad que días antes había comprado el velocípedo, que lo había tenido en reparación y para el momento de los hechos lo estaba probando, que no tenía licencia de conducir y que al tratar de esquivar un pequeño derrumbe en la vía, terminó colisionando con el camión que marchaba en sentido contrario al mando de MARIO ALBERTO MONTOYA, quien a pesar de que trató de esquivarlo no logró su cometido por lo angosto de la vía.

Señaló que la presencia de unas huellas de frenado en la vía dejadas por el camión de manera alguna permite suponer un exceso de velocidad, pues se trata de un derrape más que de una huella de frenada en la maniobra de tratar de esquivar a la motocicleta, además precisa que tal y como lo informaron los ocupantes del camión, en el que aparte del conductor viajaba el señor WILBERTO CARVAJAL POSADA, el joven TEYLOR DAYAN ATEHORTUA que piloteaba la motocicleta estaba pendiente de si la misma arrojaba humo o no y al momento del hecho miraba hacia atrás hablando con su copiloto, su hermano MAICOL ATEHORTUA.

Precisa que la falta de pericia de quien piloteaba el rodante que tuviera que esquivar un

pequeño derrumbe, y que estuviera pendiente de hablar con el copiloto mirando para atrás de la vía y transitando contrario a lo planteado en el Código de Tránsito, rodaba a una distancia no mayor a la orilla o acera de la vía constituyéndose sin lugar a dudas un caso fortuito que exonera de responsabilidad al indiciado.

Señaló que a su petición acompaña un informe técnico al lugar de los hechos, con sus fotografías y planimetría, así como la actuación de la Inspección de Tránsito y entrevistas de MAICOL ATEHORTUA, WILBERTO CARVAJAL POSADA e interrogatorio al indiciado MARIO ALBERTO MONTOYA.

Frente a tal pretensión el abogado de víctimas expuso su oposición, indicando que la proposición de la Fiscalía es contradictoria pues habla de un derrumbe para renglón seguido indicar que quien piloteaba la motocicleta miraba para atrás pendiente del funcionamiento del rodante, y que la falta de licencia de este no demuestra que en efecto no supiera conducir motocicletas.

Que la norma citada del Código de Tránsito fue modificada por la Ley 1239 del 2008 y los motociclistas transitan ocupando un carril, no junto a la berma o límite exterior de la vía.

Resalta que la actuación de la Fiscalía en materia investigativa es pobre pues que no recopiló elementos de prueba, no se desplazó al lugar, no recibió entrevistas y se limitó a presentar la actuación surtida ante las autoridades de tránsito, y las conclusiones que expone el Fiscal sobre la huella de frenada no parte de ningún estudio técnico para concluir que el camión no rodaba a una velocidad superior a la permitida, y además todo lo argumentado por el Ente instructor olvida que todo interviniente en el tráfico vehicular debe hacerlo a la defensiva y pendiente de los obstáculos y eventualidades que puedan presentarse en la misma, razones por las cuales se opone rotundamente a la petición de

preclusión.

El abogado defensor no presentó argumento alguno, señalando que avalaba el pedimento el Ente instructor.

AUTO PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez de primera instancia decide negar la misma bajo los siguientes supuestos:

Apunta que la labor investigativa de la Fiscalía es pobre, pues que se limita a la actuación ante las autoridades de tránsito, sin hacer una inspección al lugar, verificar si hay testigos presenciales del hecho y además habla de unas entrevistas que no se aportaron con el material allegado como sustento de la petición.

Considera que si se va a esbozar una causal de ausencia de responsabilidad esta debe estar debidamente acreditada y no puede ser producto de simples suposiciones, cuestiona los planteamientos sobre la huella de frenada, y si en efecto se demostró que el piloto de la motocicleta al momento de los hechos marchaba hablando y mirando hacia atrás con su copiloto.

Concluye entonces que la causal expuesta por la Fiscalía no se encuentra debidamente acreditada, vista las falencias que denotan los elementos probatorios acompañados dentro de una investigación que solo recopiló la actuación surtida ante las autoridades de tránsito.

DEL RECURSO

Inconforme con la determinación el abogado defensor reclama la revocatoria de la providencia que niega la preclusión.

Funda su pretensión indicando igualmente que la actuación surtida ante el tránsito de Remedios es plenamente válida y puede y debe ser valorada para resolver sobre la preclusión, además resalta que el señor apoderado de víctimas que funge en esta actuación, estuvo también presente en el trámite contravencional en la Inspección de Remedios, indica igualmente que al revisar la Carpeta que entregó la Fiscalía si se aprecian las entrevistas que se lea de menos el juez de primera instancia.

Acto seguido procede a resaltar como el conductor de la motocicleta lo hacía sin licencia y sin tener experiencia, pendiente del funcionamiento de un rodante que estaba probando apenas después de la reparación y conversando con su hermano que lo acompañaba, considera además que los elementos probatorios acompañados demuestran a la saciedad, que el actuar imprudente de la misma víctima fue el que determinó que se presentara la colisión.

El Fiscal indica que aunque no apeló, lo cierto es que sí existen las entrevistas que el Juez dice que no apreció, por lo que ofrece las mismas nuevamente, ignorando que ocurrió con lo que envió vía virtual, por lo que pide a la Segunda Instancia que al desatar la apelación, si no aprecia tales entrevistas en la actuación virtual bien puede requerir a la Fiscalía para entregar los originales de la actuación, igualmente avala los planteamientos del recurrente.

El abogado representante de víctimas reclama la confirmación de la providencia materia de impugnación, señalando que no existe la causal invocada por las falencias probatorias que denuncia el Juez de primera instancia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Seria del caso entrar a ocuparnos de si en efecto la causal de preclusión alegada por el representante del Ente instructor está debidamente probada, sin embargo, aprecia la Sala que hay dos razones que ponen de presente la falta de legitimidad de quien interpone el recurso de apelación:

La primera se circunscribe a que la presente actuación se encuentra en la etapa preliminar, y conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, únicamente el representante del ente instructor puede reclamar la preclusión por todas las causales previstas en la norma, y la defensa solo está facultada para hacerlo en la etapa del juicio con fundamento en los numerales 1 y 3, y la petición que aquí fue despachada negativamente por el Juez, lo fue de una solicitud elevada por el representante del ente instructor con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo en cita, esto es la existencia de una causal que excluye la responsabilidad, por ende si el defensor no está facultado para pedir la preclusión en la etapa de indagación por la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, mucho menos está facultado para apelar el auto que niega tal preclusión.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ acota lo siguiente:

El artículo 332 de la aludida ley procesal establece: "El fiscal solicitará la preclusión de la investigación en los siguientes casos...", es decir, que él, y sólo él, atendiendo su condición de titular de la acción penal, acorde con el esquema legal previsto para el sistema de procesamiento penal acusatorio, es quien, en principio, puede solicitar la terminación del proceso por el motivo citado, como que se trata de una prerrogativa procesal a él reservada en la fases de la indagación preliminar y la investigación, pues en la del juzgamiento el Ministerio Público y el defensor también pueden solicitar al juez de

¹ Radicado 28984 del 19 de mayo del 2008.

conocimiento la preclusión sólo por las causales señaladas en los numerales 1 y 3 del referido artículo 332, es decir, *"por imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal" o "inexistencia del hecho investigado"*, respectivamente.

Tanto el aludido interviniente como el sujeto procesal pueden solicitar en la investigación la preclusión, pero solamente por los motivos expresamente referidos en los artículos 175 y 294 de la ley 906 de 2004.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, al decidir acerca de la asequibilidad del artículo 332 respecto a la facultad privativa del fiscal de solicitar la preclusión en las fases de indagación e investigación, precisó:

"En este sentido, se ha venido sosteniendo reiteradamente que el principio de igualdad de armas puede admitir limitaciones, especialmente justificables en la etapa de investigación penal, puesto que a pesar de que es fundamental que las partes cuenten con los medios procesales suficientes para defender sus intereses en el proceso penal, esa igualdad de trato no puede conducir a la eliminación de la estructura de partes que consagra el sistema penal acusatorio. De hecho, incluso, algunos doctrinantes sostienen que, por la naturaleza misma del sistema penal acusatorio, el principio de igualdad de armas es incompatible y no se hace efectivo en la investigación, en tanto que el equilibrio procesal a que hace referencia esta garantía solamente puede concretarse cuando las partes se encuentran perfectamente determinadas, por lo que, sólo en el juicio, puede exigirse que el ataque y la defensa se encuentren en situación de igualdad. De todas maneras, a pesar de que la defensa también podría preparar el juicio mediante la búsqueda de elementos probatorios y de evidencias que desvirtúen la posible acusación, lo cierto es que en la etapa de la investigación el rol fundamental corresponde a la Fiscalía General de la Nación porque ella tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al imputado.

"[...]

"En consecuencia, no podría concluirse que para efectos de garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, la defensa también debería tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal con idénticas condiciones a las señaladas al órgano investigador, o que la defensa tendría absolutamente todas las facultades que tiene el ente acusador o que, por el contrario, la fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias que con la presunción de inocencia ampara a la defensa, pues ello no sólo desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal, sino que dejaría sin efectos las etapas del proceso penal que el constituyente diseñó para que cada uno de los intervinientes desempeñen sus tareas dirigidas a lograr la justicia material. Luego, resulta evidente que, por la estructura misma del proceso penal acusatorio, la

igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa del juzgamiento"².

De otra parte el único legitimado para apelar la decisión que niega la preclusión, es la parte que precisamente la solicitó, solo estando facultado para interponer apelación todos los otros que intervienen en la audiencia, si la preclusión se decreta visto que pueden resultar afectados en sus pretensiones, como igualmente lo preciso la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ³al indicar:

La legitimación dentro del proceso hace referencia a que el impugnante sea una parte o interviniente procesal, esto es, a quien el legislador, conforme a los lineamientos del Código de Procedimiento Penal del 2004 (Ley 906), reconoce como sujeto procesal para esos efectos. El estatuto faculta a la defensa para interponer y sustentar los recursos ordinarios (artículo 125.7), por manera que si el representante del indiciado fue quien acudió a esa vía, no queda duda de que se trata de una parte habilitada para hacerlo.

El interés jurídico para recurrir o legitimación en la causa se requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentren autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación se le hubiese ocasionado un daño, un perjuicio. Si, por el contrario, la decisión no le causa ningún agravio no puede importarle su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo

[...]

La Sala advierte que la postulación y sustentación de los recursos contra la decisión que ordena o no la preclusión, también debe tener origen en la parte habilitada para incoar esa petición.

En primer lugar, valga resaltar que en fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal

² Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2008

³ Radicado 31767 del 15 de febrero del 2010.

de la Corte Suprema de Justicia, el 21 marzo de 2006, adoptado en el radicado 24749, amparó los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad del accionante a fin de garantizarle el derecho a la segunda instancia respecto a la decisión tomada por el Tribunal Superior de Manizales, de negar la petición de preclusión elevada por la Fiscalía, aduciendo que carece de legitimidad.

El argumento que presentó la Corporación en aquella oportunidad se sustentó en los siguientes razonamientos:

a. Que la decisión en que se niega o se decreta la preclusión tiene el carácter de auto, en la medida en que a través de ese pronunciamiento se está resolviendo un aspecto sustancial de la actuación.

b. Que como quiera que se trata de un auto con las características señaladas anteriormente, se concluyó que contra esa providencia procedían los recursos ordinarios, de acuerdo con el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal.

c. Que cuando un interviniente distinto al Delegado del Fiscal General de la Nación, en la etapa de indagación e investigación, se vea afectado por alguna decisión judicial tiene a su haber los medios de impugnación correspondientes, siempre y cuando la ley lo autorice.

d. En virtud a que el imputado es una parte trascendente del proceso, "sin el cual la actuación penal no subsistiría, luego mal puede pensarse que carezca de legitimidad para oponerse a aquellas decisiones que lo afecten, mucho más si se tiene en cuenta que el artículo 130 de la Ley 906 de 2004 le confiere las mismas atribuciones que al defensor, entre las cuales obviamente se encuentra la de interponer recursos".

e. Y, como quiera que el nuevo sistema procesal penal se sustenta en el postulado de igualdad de armas, en especial, de quien es sujeto de la investigación en desarrollo del derecho de defensa y el de contradicción, también se encuentran habilitados para interponer los recursos contra decisiones que le resulten desfavorables, entre ella, la que niega la preclusión.

No obstante los anteriores planteamientos, la Corte precisó la jurisprudencia al respecto mediante providencias del 1° y 15 de julio de 2009, adoptados en los radicados 31763 y

31780, argumentando que la parte llamada a mostrar inconformidad con la decisión es aquella habilitada para hacer la petición y los demás intervinientes deben atenerse a los criterios de impugnación expuestos por la Fiscalía, para seguidamente actuar como no recurrentes, para respaldar su recurso o enfrentarlo, no para intentar uno novedoso».

En este orden de ideas, no tiene legitimidad el defensor del indiciado para interponer recurso de apelación frente a la providencia que negó petición de preclusión elevada por la Fiscalía General de la Nación, por lo mismo la Sala se abstendrá de desatar la azada propuesta.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de conocer de la presente apelación por falta de legitimidad de la defensa que interpone la alzada.

SEGUNDO: Infórmese de lo resuelto a las partes y regrese la actuación a la Fiscalía General de la Nación, vista la etapa en la que la misma se encuentra.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Mirando
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Proceso No: 0589031890012020005800 NI: 2020-1220

Acusado: MARIO ALBERTO MONTOYA CARDONA

Delito: homicidio culposo

Decisión: Se abstiene de conocer recurso

Firmado Por:

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

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**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:

eb14bd46614c2c747c96ba8ac83ae067167dc0225dbbcbcf9f9ad737a9b361

Documento generado en 16/02/2021 07:19:35 AM

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Tráfico, Fabricación, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

Aprobado: Acta 24 de febrero 15 del 2020.

Sala

No: 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.-

Medellín, febrero febrero dieciséis de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 12 de noviembre del 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar Antioquia.

2. Hechos y actuación procesal relevante

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia así:

“El 30 de agosto de 2020 personal uniformado capturó en flagrancia en el sector denominado “Coliseo” de Salgar Antioquia, al ciudadano que respondió al nombre de ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS, a quien se le incautó un arma de fuego tipo revolver, calibre 38 especial, largo, marca Smith & Wesson, modelo 10-7 serial AAM4061 No. Interno X7X54 y 5 cartuchos del mismo calibre, por esta razón fue dejado a disposición de la autoridad competente, junto con el material incautado.”

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

El 31 de agosto de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Salgar Ant., previa petición de la delegada fiscal, realizó las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, formulación de imputación, atribuyéndose el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones -Art. 365 C. P., bajo circunstancias de mayor punibilidad - Art. 58 numeral 10 del C. Penal- sin que el imputado señor ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS, se allanara al cargo, también se decretó medida de aseguramiento de detención preventiva intramuros hoy vigente.

El veintitrés (23) de octubre de 2020, la Fiscal Novena Seccional envió vía correo electrónico escrito de acusación, Una vez instalado el foro virtual, la fiscal mutó su pretensión inicial por preacuerdo. Degradó entonces el grado de participación de GUISAO RÍOS de autor a cómplice en los términos del Art. 30 del C. Penal, respecto de la conducta de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, contemplada en el Art. 365 del C. Penal, verbo rector –tener. Así las cosas, pactaron una pena de cincuenta y seis (56) meses de prisión.

Aprobado el preacuerdo por la judicatura, se dio curso a la audiencia de individualización de pena donde la defensa deprecó para su representado la prisión domiciliaria.

3. Sentencia apelada

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, la Juez de primera instancia señaló que en virtud de la aceptación de cargos se encontraba debidamente demostrada la autoría y participación del procesado en el delito endilgado, no solo con la aceptación de responsabilidad sino con los elementos probatorios que se acompañaron con el acta de preacuerdo.

En ese orden de ideas, hace destinatario a GUISAO RÍOS de una pena de 56 meses como fue pactada y enseguida se ocupa de la prisión domiciliaria deprecada por la defensa, señalando que aunque se cumple el requisito objetivo, no aparece acreditado el arraigo del procesado en el lugar en el que supuestamente cumpliría con la prisión domiciliaria, y aunque es cierto que en su contra no hay sentencias condenatorias pues solo se reportan

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

órdenes de captura y procesos en trámite, lo cierto es que la norma exige que el juzgador evalúe el comportamiento del procesado y el mismo se muestra proclive al delito, visto la gran cantidad de procesos que cursan en su contra lo que impide conceder el beneficio reclamado.

Impuso en consecuencia una pena de 56 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho al uso y tenencia de armas de fuego por el mismo término de la pena de prisión, y dispuso que la misma se cumpliría en forma intramural.

4. Del recurso interpuesto

Dentro del término de ley el abogado defensor interpone recurso de apelación, única y exclusivamente en relación a la prisión domiciliaria señalando que la falladora de instancia yerra al considerar que la existencia de eventuales órdenes de captura en contra de su procesado impidan acceder a dicho beneficio, pues las mismas lo fueron para procesos dentro de los cuales la Fiscalía se abstuvo de solicitar medida de aseguramiento en contra de su prohijado y los cuales en la actualidad están en trámite sin fallo, y solamente las sentencias condenatorias constituyen antecedentes penales. Resalta además, que la información de que su representado aparezca en un supuesto cartel de los más buscados no es motivo para negar el beneficio, y en relación al arraigo se equivoca al considerar que porque se ofrezca en un municipio diverso el lugar donde se cumplirá con la medida intramural, de manera alguna afecta el arraigo que se pueda predicar de una persona.

5. Consideraciones de la Sala

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria al procesado?

Previo a esto debe dejarse constancia que en el presente acuerdo como fue formulado, sin una consonancia fáctica con complicidad concedida por el preacuerdo, resultaría cuestionable a la luz de lo definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia el 24 de

junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR RADICADO 5227 ¹, sin embargo, como aquí solo es apelante la defensa, en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus* la Sala se abstendrá de ocuparse del tema, por exceder el ámbito de la apelación propuesta, visto que solo es recurrente la defensa.

Adentrándonos ya en el tema a discusión se debe indicar que La prisión domiciliaria reclamada es la prevista en el artículo 38 B del Código Penal- adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 del 2014 que es del siguiente tenor:

1. *Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
2. *Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.*
3. *Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

¹⁴ *Primero. En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o*

reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que en la condena se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica–; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo–; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

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

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

A su vez el artículo 68 A conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 1709 del 2014 señala:

“ No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores”

tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrito; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

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.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

La juez de primera instancia indicó que en el presente caso visto que la conducta es la de Porte Ilegal de Armas, se cumple con el requisito objetivo del mínimo de la pena, pues se debe tener en cuenta circunstancias que disminuyen la punibilidad como lo es la complicidad al establecer los límites punitivos, sin embargo, expresó lo siguiente:

“Al remitirnos al artículo 38 B de la ley 599 de 2000, canon modificado por el Art. 23 de la ley 1709 de 2014, contempla como requisitos para su viabilidad, tres numerales a saber:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de ocho (8) Años. Se cumple, porque en verdad la pena acordada y aprobada no supera ese guarismo, el que se ha de tener en cuenta por haberse surtido el mecanismo amplificador de la sanción.*
- 2. Si la persona carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. Este requisito se satisface plenamente.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.*

Esta judicatura se detiene a analizar el último de los presupuestos señalados en la norma reseñada, veamos: lo expresado inicialmente en dicho numeral se cumple, porque la fiscalía en verdad no allegó sentencia condenatoria ejecutoriada para predicar la existencia de antecedente penal conforme lo prescribe el Art. 248 de la Constitución Política, en contra de GUISAO RÍOS, pero el contenido final del referido ítem o numeral, no se satisface, dado que el factor subjetivo sí encuentra reparos, porque las anotaciones en el SPOA, los registros de las varias investigaciones que se adelantan en contra del declarado responsable, implican, que es una persona proclive al delito, que no respeta las normas sociales, por lo que debe cumplir las funciones de la pena como están consagradas en el Art. 4 del C. Penal.

De dicha argumentación aprecia la Sala que la juez de instancia terminó agregando unos elementos que la ley no señala, pues aunque reconoció que el procesado no tenía sentencias condenatorias vigentes conforme a la información aportada por la Fiscalía, debía ocuparse de la personalidad del procesado vistas las diversas anotaciones que aparecían de procesos vigentes en su contra, sin que en parte alguna la normatividad que regula la prisión domiciliaria o las prohibiciones contempladas en el artículo 68A del Código Penal, indique que el Juez debe realizar un análisis de un factor subjetivo a fin de establecer si se es proclive al delito y tal y como se desprende de lo que consignó en la sentencia materia de alzada, terminó confundiendo los requisitos de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del Código Penal- con las modificaciones introducidas en la Ley 1709 del 2014, con los de la prisión domiciliaria, donde si es posible realizar valoraciones como las que se pretendió trasladar a la prisión domiciliaria sin asidero legal alguno para esto.

Debemos entonces entrar a verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 38B, y no otros como los indebidamente traídos a colación en el fallo impugnado.

Lo primero que se debe indicar es que en efecto la conducta por la que se condenó visto que se da en la modalidad de cómplice – tiene una pena inferior a 8 años. Lo segundo es que no militan sentencias condenatorias previas en contra del procesado – pues lo cierto es que solo hay procesos en curso, pero no se reportó en la información entregada en la audiencia de individualización de pena que en efecto se hubiere emitido aún sentencia condenatoria en su contra, y el tercero es que se demuestre la existencia del arraigo, elemento en el que la Sala si encuentra tal y como lo expuso la falladora de primera instancia, falta su debida acreditación.

Al respecto es bueno precisar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia² al ocuparse del tema del arraigo en la prisión domiciliaria señaló:

“La expresión arraigo, proveniente del latín ad radicare (echar raíces), supone la existencia de un vínculo del procesado con el lugar donde reside, lo cual se acredita con

² CSJ SP6348-2015, 25 may. 2015, rad. 29581

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

distintos elementos de juicio, entre otros, tener una residencia fija y estable, vivir en ella junto con la familia y estar presto a atender el requerimiento de las autoridades”

En el presente caso revisados los diversos elementos materiales de prueba y actuaciones, tenemos que en la acusación se indicó que el procesado reside en el barrio el Centro del Municipio de Salgar, en la carrera 31 nro. 29 – 165. En el acta de derechos del capturado se consignó que el procesado residía en la calle 28 con carrera 31 Nro. 29- 165 del municipio de Salgar y en el estudio de arraigo elaborado por el servidor de la Policía Nacional ARISTON HINESTROZA, se indicó que el procesado vivía en el municipio de Salgar Barrio el Centro en la carrera 31 Nro. 29- 165, de ocupación oficios varios y de estado civil separado. Igualmente se acompañó un volante de la Policía Nacional con el título de “Los más buscados en la región del suroeste”, donde en la primera fila aparece una fotografía bajo la cual aparece el nombre del ARLEY DE JESUS GUISAO RIOS “Alias Harley”.

La defensa para acreditar el arraigo del procesado acompañó declaración extra juicio del señor JUAN CAMILO CORREA HERRERA, residente en el municipio de CHIGORODO, quien manifestó conocer al procesado de quien dijo saber era una persona responsable, de buenos principios y aceptación en la sociedad, similar declaración extra juicio de MARY LEIDY GUISAO RICO, quien dijo ser hermana del procesado, señaló saber que es una persona cumplidora de las normas y a quien estaba dispuesta a recibir en su domicilio en CHIGORODO en el barrio el Bosque, en la calle 85 nro. 97- 30 y acompañó copia de recibo de servicios públicos en dicho inmueble. De la misma forma se presentaron registros civiles de 3 menores hijos del procesado nacidos en el municipio de Chigorodó.

Al comparar estos elementos surge una indiscutible duda ARLEY DE JESUS residía en el municipio de SALGAR, como lo informó al momento de su captura y como se consignó en el estudio de arraigo, o vivía en el municipio de CHIGORODO donde es conocido como un buen ciudadano cumplidor de las normas; reportó igualmente el estudio de arraigo que trabaja en oficios varios, pero no se suministró lugar donde ejecutaba tales trabajos, aunque tiene unos hijos que nacieron en Chigorodó, no aparece elemento probatorio que señale que estos viven en ese municipio, por lo tanto imposible resulta saber cuál es el vínculo que en efecto une al procesado con Chigorodó, donde pretende cumplir la pena de prisión domiciliaria, ni mucho menos saber entonces porque va abandonar SALGAR, de donde aunque indicó al ser capturado era vecino no aportó otro dato concreto de qué lo ataba a

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

ese municipio, por lo que imposible resulta con los elementos materiales de prueba e información que consta en la actuación, determinar en qué municipio es que el procesado tiene arraigo.

En ese orden de ideas, independientemente de que en efecto un volante de “ los más buscados del suroeste”, pueda ser un elemento que no resulte válido para controvertir si el procesado tiene o no arraigo, lo cierto es que como ya se anotó no se sabe a ciencia cierta cuál es el verdadero arraigo de ARLEY DE JESUS, por lo tanto si no se demuestra tal elemento mal se puede hacer en otorgar la prisión domiciliaria, y en consecuencia la providencia materia de impugnación debe ser confirmada, pues en efecto no se acreditan todos los requisitos de ley para acceder a dicho benéfico conforme a lo establecido en el artículo 38B del Código Penal.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales vista la actual contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID19.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 12 de noviembre del 2020 por el Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, en contra de ARLEY DE JESUS GUISAO RIOS, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

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

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA

Proceso No.: 05 101 60 00000 2020 00178

NI: 2020-1221

Acusado: ARLEY DE JESÚS GUISAO RÍOS

Delito: Porte de Armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar

Motivo: Apelación sentencia.

Decisión: confirma

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:

5871395946c1f2d51ccec160a710fcbd6050c3df9b15acc3832f6c3d634e10e1

Documento generado en 16/02/2021 07:19:18 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

CUI: 058376000367201900206
Rdo. INTERNO: 2021-0101-2
ACUSADO: JONAS ORLANDO GARCÍA LEZCANO
DELITO: ACTOS SEXUALES AB USIVOS CON MENOR
DE 14 AÑOS.
DECISIÓN: CONFIRMA.

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 012

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por la defensa en la Audiencia de juicio oral contra la decisión proferida el 23 de septiembre de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en virtud de la cual se decretó la inadmisión del testimonio del perito FREDY HERNÁN OSORIO ZAPATA, al no cumplir con los presupuestos de admisibilidad, actuación que, pese a que fue remitida por el

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

Juzgado de origen desde el pasado 17 de octubre de 2020, solo fue asignado por reparto a esta instancia el 1 de los corrientes mes y año.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Estos fueron narrados por el ente acusador en su escrito de acusación de la siguiente manera:

“De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, se pudo establecer mediante informe de policía judicial e informe de captura y la noticia criminal formulada por la señora JENIFER PAOLA AGUDELO MANZANO, en su condición de madre de la menor SHAPA-HOA de 7 años de edad, para la época de los hechos. Como el dictamen médico legal de la presunta víctima y evidencia física (entrevistas de familiares de la víctima, como también de los profesionales de la comisaria de familia en el restablecimiento de derechos de la menor víctima, como la entrevista realizada por el investigador del C.T.I, se puede establecer como hecho jurídicamente relevante que el señor JONAS ORLANDO GARCÍA LEZCANO venía realizando tocamientos a las partes íntimas de la menor SHAPA-HOA en la casa de la tía de la menor víctima y aprovechando que la menor va a la casa de su tía le coge las nalgas y la vagina por encima de la ropa, se tiene como segundo hecho relevante que el día 30 de abril la madre de la menor cuando la fue a bañar en sus partes íntimas, la menor hizo repulsa toda vez que al tocarle la vagina por parte de su madre le dolió, por lo que la madre de la menor procedió a interrogarla en el sentido si alguien o un amigo que va a su casa la había tocado

o metido el dedo en la vagina y la menor le respondió que no, pero no quiso en principio decir que la tocaba hasta que le dijo que si no decía quién le tocaba sus partes íntimas se la llevaba el diablo y fue cuando dijo que el señor Jonás en que vive donde su tía le tocaba constantemente la vagina las tetas y las nalgas y que eso se lo hizo por más de 10 veces. Y como un tercer hecho relevante se tiene que esta misma persona trató de hacer lo mismo con la hermana mayor de la víctima pero como ésta ya tenía conocimiento de lo que había pasado a su hermana lo evitó y no pasó nada"...

La audiencia de formulación de acusación se realiza el 07/10/2019 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, en la cual se acusa al señor JONAS ORLANDO GARCÍA LEZCANO, por la comisión de la conducta punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOSCESO CARNAL VIOLENTO, prevista en el artículo 209 del Código Penal, asimismo, en la misma audiencia se realiza el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía.

Consecuencialmente, se celebra la audiencia preparatoria el día el 31 de enero de 2020, en la cual se realiza el descubrimiento probatorio de la defensa y se decretan las postulaciones probatorias de los sujetos procesales, dentro de las cuales se decretó el testimonio del sicólogo de la Universidad de Antioquia el Dr. FREDY HERNÁN OSORIO ZAPATA”.

Dentro de la audiencia de juicio oral celebrada el día 23 de septiembre de 2020, una vez culminada la fase probatoria por parte de la Fiscalía y dando inicio a la práctica de pruebas por

parte de la defensa, fue convocado al estrado el Dr. FREDY HERNÁN OSORIO ZAPATA²: para que rindiera su testimonio como perito, ello en consideración que fue quien elaboró el informe pericial con fecha 25 de febrero de 2020. Al ser interrogado acerca del informe pericial que suscribió en esa época, el testigo manifestó que precisamente en esa época lo había enviado por correo a la Fiscalía, pero que no poseía el soporte o comprobante de envío, por lo que no contaba con dicho informe al momento de rendir esta declaración.

Por su parte el señor Fiscal manifestó que ese informe nunca llegó a sus manos y que se le debió dar traslado y entregar durante los cinco días anteriores a esta audiencia.

La defensa manifestó que la persona que se encargó de enviar el informe pericial a la Fiscalía fue el testigo Fredy Hernán Osorio Zapata, quien le informó que efectivamente lo había enviado a través del correo electrónico, pero como bien lo manifestó la titular del despacho, no cuentan con el comprobante de dicho envío.

3. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO.

La Juez de conocimiento hizo las siguientes consideraciones:

² Audiencia Juicio oral 23 septiembre de 2020 Récord 08:39:06 s.s.

El problema jurídico a resolver consistía en establecer si los cinco días que refiere la norma en cuanto a la presentación de la base de la opinión pericial, se cumplieron, ello en consideración que dicho informe debió ser puesto en conocimiento de las partes durante ese trayecto, para decidir si era procedente recibir el testimonio del señor Fredy Hernán Osorio Zapata, quien fue convocado al juicio en calidad de testigo experto, y si se debía descubrir ese informe en el término mencionado, como lo prevé el artículo 415 del CPP.

Por tal razón la defensa debió descubrir la base de opinión pericial al delegado de la Fiscalía General de la Nación y al representante de la víctima por lo menos con cinco días de anticipación a la celebración de esta audiencia pública de juicio oral, en donde se reaccionaría la peritación y según ello, esa información no se entregó a las partes.

De allí que al no contar con esta prueba pericial y no tener el conocimiento de la misma por parte de la Fiscalía y el representante de víctimas, por cuanto no se dio el correspondiente traslado del mismo, el testigo pierde esa calidad de perito frente a esta diligencia para la cual fue convocado.

En consecuencia, consideró que el descubrimiento probatorio de la defensa a la Fiscalía y al representante de víctimas no se cumplió, pues como de dicho informe no se hizo el debido descubrimiento, dicho documento no

podría utilizarse en esta audiencia de juicio oral para la cual fue convocado el perito y al inobservarse el término previsto por el artículo 415 del CPP, se debía inadmitir el testimonio del perito.

El defensor interpuso el recurso de apelación contra esta determinación.

4. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

Adujo la defensa que la prueba pericial fue anunciada oportunamente en el momento de la etapa de pruebas. Asimismo, apuntaló que el art. 415 del Código de Procedimiento Penal establece que el informe debe ser puesto en conocimiento a las demás partes dentro de los cinco días anteriores a la celebración de la audiencia pública de juicio oral, en donde se recepcionará la peritación. En su caso, el descubrimiento a la Fiscalía de la base de opinión pericial estuvo a cargo del testigo perito, quien adujo que lo había enviado por correo electrónico, pero no se cuenta en este momento con el soporte de dicho envío. Agregando, además, que él tuvo en sus manos dicho informe pericial, pero no le dio traslado a las partes, debido a que el testigo perito le había comunicado que ya lo había hecho. Por lo que solicitó, se le permitiera nuevamente remitir el informe pericial a las partes y continuar con el juicio oral.

Como no recurrente el delegado de la Fiscalía, solicitó que se confirmara la decisión objeto de alzada. La obligación que tienen tanto la FGN como la defensa de descubrir sus elementos materiales probatorios, poseen distintas finalidades relacionadas con la legalidad de la prueba misma. En el presente caso el descubrimiento de la base de opinión pericial dependía exclusivamente del defensor quien no lo hizo de manera oportuna.

Se debe tener en cuenta la trascendencia de la omisión de la defensa, pues la contraparte requiere del término consagrado en la norma para conocer el contenido de esa prueba y poder hacer un debate justo e igualitario, por lo que la inobservancia al artículo 415 del CPP acarrea una evidente afectación de sus derechos, frente al uso eventual de la prueba de refutación.

A su turno **el representante de las víctimas, (no recurrente)**, manifestó que los términos ya mencionados son aplicables en la etapa de juicio para todas las partes y dado que no se corrió traslado de esta prueba, se viola flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso, garantía que debe regir en todas las actuaciones judiciales, por lo que solicitó que se confirmara la decisión recurrida ya que la prueba no fue descubierta durante el término previsto en la ley.

5. CONSIDERACIONES DE SALA

5.1 Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en la audiencia de juicio oral por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

Con base en el principio de limitación de la doble instancia, y en atención a la decisión impugnada por el defensor del acusado, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar el grado de acierto de la determinación de la Juez A quo, de inadmitir la práctica de la prueba antes mencionada, por considerar que la base de opinión pericial que debe anteceder a la declaración de perito no fue presentada de manera oportuna, con base en lo dispuesto en el artículo 415 del CPP.

La ley, respecto de lo discutido, ha otorgado un valor supletorio al informe pericial, cuando consagra –art. 415 de la Ley 906 de 2004-:

“Base de la opinión pericial. Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba.

En ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio."

El informe pericial (artículo 415 Ley 906 de 2004) es la base de la opinión pericial, generalmente expresada por escrito, que contiene la ilustración experta o especializada solicitada por la parte que pretende aducir la prueba. Este informe debe ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con cinco (5) días de anticipación a la audiencia pública; y cuando se obtiene en la fase investigativa, se sujeta a las reglas de descubrimiento y admisión en la audiencia preparatoria (artículo 414 ibídem). Sin embargo, es factible también que el informe pericial se rinda en audiencia pública, cuando así se solicita por la parte interesada (artículo 412 ibídem). En suma, el informe escrito equivale a una declaración previa del perito; que se entrega con antelación a la contraparte, en salvaguarda del principio de igualdad de armas, para que pueda preparar el contrainterrogatorio; y puede servir también para refrescar la memoria del perito y para ponerle de presente contradicciones entre lo anotado en el informe y lo declarado actualmente en la audiencia del juicio oral.

En el presente caso el recurrente acepta que el documento de opinión pericial que iba a sustentar el perito Fredy Hernán Osorio Zapata, no fue entregado al delegado de la Fiscalía General de la Nación ni al Representante de las víctimas cinco días antes de la fecha en que el señor Osorio Zapata iba a comparecer al juicio para hacer esa labor, ya que esa evidencia, según la defensa y el testigo, fue remitida el 26 de febrero de 2020 a través

del correo electrónico a la fiscalía, pero desafortunadamente no se acreditó que dicho informe pericial hubiese sido enviado a su destinatario y mucho que las partes lo hayan recibido, lo que determinó que la juez de conocimiento inadmitiera el testimonio del perito aduciendo que el referido informe base de opinión pericial se debió haber descubierto al ente acusador y al representante de víctimas cinco días antes de esa sesión del juicio, como lo dispone el artículo 415 del CPP.

Sobre este tópico la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le ha dado un entendimiento al contenido del artículo 415 del CPP y en Sentencia del 3 de junio de 2009, radicado 30480 señaló:

“(...)

“5...Vale en todo caso recordar en orden a la claridad necesaria con miras a descartar el quebranto de garantías, que en la regulación actual del Código de Procedimiento Penal se tiene previsto que la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados y que la manera como la misma debe ser incorporada al juicio oral lo es bajo las reglas del testimonio.

Destaca además el art. 415 de dicha normativa que el informe sustento de la base pericial “en ningún caso...será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio”, esto es, que no se puede independizar como evidencia autosuficiente el informe en que se sustenta un concepto de perito de la prueba pericial misma, siendo teóricamente lo adecuado al debido proceso y controversia que se ponga en conocimiento de las partes su contenido en la audiencia preparatoria, o por lo menos con cinco días de antelación a la audiencia de juzgamiento, dependiendo de la oportunidad en que se ha obtenido y que quien lo ha elaborado deba acudir al juicio oral - salvo extremos casos en que la Sala auspicia bajo un criterio de razonabilidad que lo sea por otra persona o en condiciones de excepcionalidad- (Cas. 30214).”

Con base en el precedente citado se concluye que lo relevante viene a ser la sustentación del informe por el perito respectivo a efectos de que esa prueba tenga validez para el juicio, y la entrega del informe base de opinión pericial en el término previsto por el artículo 415 del CPP.

Por lo tanto, considera esta Corporación que le asiste razón a la juez de conocimiento para inadmitir el testimonio del señor Fredy Hernán Osorio Zapata, en razón al no descubrimiento oportuno a la Fiscalía General de la Nación y al representante de víctimas del informe base de opinión pericial, por lo cual se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, toda vez que la defensa no cumplió con los parámetros establecidos en el artículo 415 del C.P.P.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia de la referencia.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada por estrados y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de Origen para lo de su competencia.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(vacancia temporal)
**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

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

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

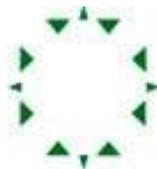
Código de verificación:

**b2d339c53e327bbfc349a6fa79f6eb46f0337d5ce719f13b315c090ba
be7709a**

Documento generado en 16/02/2021 08:21:22 AM

**Auto inhibitorio Sistema de responsabilidad penal para
adolescentes**

Acusado: Juan Gabriel Bolívar Ortega
Delito Concierto para delinquir agrado
Radicado: 05001 60 00000 2020 00793
(N.I. 2021-0123-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Medellín, quince de febrero de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nro. 19 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Competencia para resolver prórroga de la medida de internamiento
Radicado	05001 60 00000 2020 00793 (N.I. TSA 2021-0123-5)
Decisión	Inhibitorio

ASUNTO

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto del 18 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, Antioquia, sino no fuera por que se verifica la incompetencia de la Sala y del Juez que resolvió la solicitud, con afectación al debido proceso.

**Auto inhibitorio Sistema de responsabilidad penal para
adolescentes**

Acusado: Juan Gabriel Bolívar Ortega
Delito Concierto para delinquir agrado
Radicado: 05001 60 00000 2020 00793
(N.I 2021-0123-5)

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Al finalizar el trámite de la audiencia de acusación la fiscalía solicitó al señor Juez de conocimiento la prórroga de la medida de internamiento preventivo impuesta al adolescente por el Juez de control de Garantías. El Juez accedió a la pretensión. La defensa inconforme con la decisión presentó el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala se inhibirá de decidir la apelación a la prórroga de la medida de internamiento preventivo, por las razones fácticas y jurídicas que a continuación se relacionan:

La Sala de asuntos penales para adolescentes no tiene competencia como segunda instancia de las decisiones relativas a las medidas preventivas mientras no se profiera el sentido del fallo. La única excepción se deriva del parágrafo segundo del artículo 181 de C.I.A. que faculta al Juez de conocimiento para decidir “en caso de excederse el lapso establecido como máximo para la duración de la detención preventiva, esto es, de cuatro meses, prorrogable por un mes más, sin que el juicio haya concluido con sentencia condenatoria”¹

La presente controversia giró alrededor de la prórroga de la medida de internamiento preventivo por el cumplimiento de los cuatro meses, pero no se había arribado al cumplimiento de los cinco meses lapso establecido como máximo, condición excepcional que habilita al Juez de conocimiento en asuntos de adolescentes a pronunciarse sobre una medida de internamiento preventivo.

¹ Sentencia de Tutela 663994 de 2019 - STP5410. Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar

**Auto inhibitorio Sistema de responsabilidad penal para
adolescentes**

Acusado: Juan Gabriel Bolívar Ortega
Delito Concierto para delinquir agrado
Radicado: 05001 60 00000 2020 00793
(N.I 2021-0123-5)

De forma que la competencia para resolver de la prórroga de la medida de internamiento preventivo radica en el Juez de control de garantías. En palabras de la decisión ya citada “Colofón de lo expuesto, **el juez con función de control de garantías es el competente para conocer de la sustitución o revocatoria de la medida de internamiento preventiva hasta el anuncio del sentido de fallo**, que en el procedimiento especial para adolescentes equivale al momento en que se “[declara] si hay lugar o no a la imposición de la medida de protección”, esto es, una vez culminado el juicio con alegatos de conclusión y previo a la audiencia de imposición de sanción”.

En tales condiciones, dado que la decisión fue tomada por un Juez no competente con posible afectación al debido proceso, se habrá de remitir lo actuado al Juez de control de Garantías con competencia en el municipio de Apartadó- Ant.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal para adolescentes,

RESUELVE

INHIBIRSE de resolver la apelación en relación con la prórroga de la medida de internamiento preventivo de conformidad con lo motivado. El Juez competente deberá evaluar la nulidad de lo decidido por el Juez de conocimiento. Remítase el asunto al Juez de Control de garantías con competencia en el Municipio de Apartadó- Ant.

Infórmese de esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó

Contra esta decisión no proceden recursos.

**Auto inhibitorio Sistema de responsabilidad penal para
adolescentes**

Acusado: Juan Gabriel Bolívar Ortega
Delito Concierto para delinquir agrado
Radicado: 05001 60 00000 2020 00793
(N.I 2021-0123-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 CIVIL - FAMILIA DE ANTIOQUIA

**Auto inhibitorio Sistema de responsabilidad penal para
adolescentes**

Acusado: Juan Gabriel Bolívar Ortega
Delito Concierto para delinquir agrado
Radicado: 05001 60 00000 2020 00793
(N.I 2021-0123-5)

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:

0841584135ec00f751b070c2a0a59ad9b83a0fc56721a96d19aa9847db588723

Documento generado en 15/02/2021 04:07:39 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 017

PROCESO : 2021-0143-1 (050002204000202100076)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ
ACCIONADOS : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, la FISCALÍA 96 DELEGADA ANTE LA UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍAS PARA LOS DESMOVILIZADOS y la DIRECCIÓN, ÁREA JURÍDICA Y DE VIGILANCIA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO LA PICOTA, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso la igualdad.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

En síntesis, asevera el accionante que para el día 13 de julio del año 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia lo sentenció a la pena de 52 meses y 24 días de prisión por

el punible de Concierto Para Delinquir.

Pena que descontó desde el primer día de privación de su libertad, ocurrida el 27 de febrero de 2013, lo cual le permitió que posteriormente el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, le otorgara la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria, pero cuando estaba disfrutando de ese beneficio se le notificó sobre la existencia de otro proceso en su contra por el delito de Concierto Para Delinquir Agravado, el cual estaba siendo adelantado por la Fiscalía 96 de Justicia Transicional, quien, el día 23 de junio de 2016 practicó diligencia de formulación de cargos con fines de acogimiento a sentencia anticipada, en la cual en efecto aceptó el cargo enrostrado en su contra, ya que su deseo era cooperar con la administración de justicia evitando un desgaste innecesario, recibiendo una sentencia anticipada y de esta manera proceder a solicitar la acumulación jurídica de penas con la sanción impuesta en el año 2013, para purgar una sola condena.

Acumulación jurídica a la que no pudo acceder, toda vez que el 11 de mayo de 2017 el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá le otorgó la libertad por pena cumplida, mientras que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia no profirió sentencia anticipada hasta el 07 de junio de 2017, la cual no fue notificada de manera oportuna, vulnerando su derecho al debido proceso.

De otro lado, señala que una vez recibió la libertad por la primer condena, continuó viviendo en el mismo domicilio donde la venía purgando, desplazándose únicamente al lugar de trabajo donde había sido anteriormente autorizado por el juez de ejecución de penas, a fin de seguir descontando la pena que le sería impuesta en la segunda investigación donde se sometió a sentencia anticipada, pero sobre esta novedad no hubo ningún tipo de pronunciamiento por parte del INPEC, quien pese a la libertad otorgada por la primer condena

continuó reseñándolo como personal privado de la libertad en condición domiciliaria, realizándole una visita sin previo aviso el 17 de junio de 2017 en la cual no lo encontró en su domicilio, reportando dicha situación con la que afectó el descuento punitivo que venía realizando por la futura condena, toda vez que conllevó a que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia librara orden de captura en su contra en el mismo mes y año, siendo materializada el 03 de mayo de 2020.

Hecho que fue resaltado en auto emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de la Dorada Caldas quien actualmente vigila su pena, quien manifestó no haber claridad sobre el momento en que fue privado de la libertad por cuenta de este otro proceso, toda vez que para la fecha en que se envió la actuación ante los jueces ejecución de penas aparecía registrado en el SISIPPEC como persona privada de la libertad en condición de prisión domiciliaria, máxime que el referido Juzgado Tercero no le notificó por escrito ni por ningún otro medio la sentencia proferida en su contra, sino hasta finales del año 2018, cuando le informaron vía telefónica que ya se había dictado y debía presentarse para realizar la notificación personal, lo cual en efecto hizo en presencia del juez, secretario y defensor público, sin que le pusieran de presente la orden de captura, pese a que habían uniformados de la policía que la podían hacer efectiva, sino que por el contrario el Secretario le sugirió continuar en su domicilio, ya que pasados cinco años prescribía la condena.

Por lo anterior, solicita que a través de la acción de amparo se le reconozca el descuento punitivo de la segunda sentencia a partir del 23 de junio de 2016, fecha en que aceptó el cargo enrostrado por la Fiscalía. Igualmente, pide que se declare nulidad de la legalización de captura emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, del día 04 de mayo de 2020.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscalía 130 Especializada de Justicia Transicional, entidad que actualmente tiene el conocimiento de todos los procesos desarrollados bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, con aplicación de la Ley 1424 de 2010, se pronunció indicando que revisadas las diferentes bases de datos se estableció que el señor VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ, identificado con la C.C. No. 80.130.070, fue investigado dentro del proceso con radicado interno 26303, por el delito de Concierto Para Delinquir Agravado por su pertenencia a las extintas Autodefensas Unidas de Colombia-AUC-, Bloque Nordeste Antioqueño Bajo Cauca y Magdalena Medio y que, una vez realizada la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada de fecha 23 de junio de 2016, se remitió el proceso al Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia. Agregó que la etapa de instrucción se desarrolló dentro de los términos estipulados, garantizando el debido proceso y derecho de defensa del investigado.

2.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se pronunció diciendo que desde el 15 de septiembre de 2016 le fue asignado el conocimiento del proceso adelantado bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000 bajo el radicado 05 000 31 07 003 2016 01010 00, en contra de VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ, con fines de sentencia anticipada, del cual avocó conocimiento el 03 de octubre siguiente, oficiando a la Subdirección de Gestión Legal de la Agencia Colombiana de la Reintegración para que informara si solicitaría la concesión de los beneficios establecidos en el artículo 7 de la Ley 1424 de 2010 y posteriormente, el 07 de julio de 2017 dictó sentencia condenatoria en contra de TOVAR SÁNCHEZ, imponiéndole una pena de 33.4 meses de prisión y multa de 1.401.67 S.M.L.M.V.

De otro lado, expuso que a continuación se ordenó el envío de las

actuaciones ante el centro de servicios administrativos de ese distrito judicial para la correspondiente notificación de las partes e intervinientes y posterior envío ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, encontrándose que mediante telegrama No. 5603 del 11 de julio de 2017 se envió notificación para el penado VÍCTOR MANUEL y de igual forma, a través del telegrama No. 5602 se envió la correspondiente notificación al Defensor Público con sede en la ciudad de Bogotá, lugar donde se domiciliaba el condenado.

Luego, el 27 de septiembre de 2018 se ofició a la Defensoría Pública para la asignación de un nuevo defensor público en el área metropolitana del valla de aburra, con lo que finalmente el 03 de octubre de ese año se llevó a cabo la notificación personal del señor TOVAR SÁNCHEZ y su nuevo apoderado judicial, quien, a los 16 días del mismo mes y año interpuso recurso de apelación que fuera desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 06 de febrero de 2019, confirmando la decisión de primera instancia, con lo cual se procedió al envío de las piezas procesales ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para su respectivo reparto.

Aclaró que una vez revisada la actuación procesal, evidenció el error cometido en la secretaría frente a la doble notificación de la sentencia en el mes de julio de 2017 y octubre de 2018, pues, si bien ratifican la garantía de derechos fundamentales del procesado, las notificaciones se habían realizado meses atrás sin ser necesario volver a realizarlas.

En cuanto a los hechos de la demanda, indicó que ese Despacho adelantó todos los trámites correspondientes en la mayor brevedad posible, pese a la excesiva carga laboral que ha venido afrontando desde su creación, por cuanto no evidencia ningún tipo de vulneración a derechos fundamentales del accionante, toda vez que se le respetaron las garantías del debido proceso, como lo es el derecho de defensa, celeridad procesal y segunda instancia, por cuanto su pretensión no está llamada a prosperar, ya que desde el año 2017 estaba enterado del fallo emitido en su contra.

3.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Antioquia, contestó indicando que le correspondió la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia al sentenciado VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ, de 33.4 meses de prisión por el delito de Concierto Para Delinquir Agravado, en la cual le fueron negados los mecanismos y subrogados penales, por lo cual se libró la correspondiente orden de captura a fin de que purgara la condena en Establecimiento Penitenciario. Proceso que adelantó bajo el radicado interno 2019A-1812, donde avocó conocimiento con orden de captura vigente y posteriormente, el 04 de mayo de 2020 impartió legalidad de la detención efectuada en esa fecha, con el fin de descontar la pena impuesta, definiendo como sitio de reclusión el Establecimiento Penitenciario de La Dorada-Caldas, por ser el más cercano al sitio de su aprehensión, procediendo a remitir la carpeta ante competencia territorial ante los Jueces de Ejecución de penas de ese Distrito Judicial.

Aduce que actuó conforme a derecho, por cuanto debe declararse improcedente la acción de amparo o en su defecto, declarar la ausencia de responsabilidad de ese Despacho.

4. La Dirección, Área Jurídica y de Vigilancia del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota, no se pronunciaron sobre los hechos de la demanda, por cuanto se dará aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991: *“ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.*

LAS PRUEBAS

1- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, aportó

copia del cuaderno original del proceso tramitado bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, con el radicado interno 05 000 31 07 003 2016 01010 00, en contra de VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ. Las demás entidades no allegaron pruebas con sus respuestas.

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 inexecutable 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 constitúan 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 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

¹ Sentencia T-125 de 2012

² Sentencia T-522/01

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

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 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, el accionante VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ, manifiesta que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía 96 Delegada ante la Unidad Nacional de Fiscalías para los Desmovilizados le han vulnerado sus garantías fundamentales al debido proceso y la igualdad, toda vez que no actuaron con celeridad para definir su situación jurídica en el proceso adelantado por concierto para delinquir agravado donde se sometió a sentencia anticipada durante la

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

etapa instructiva en fecha del 23 de junio de 2016 y que tenía como objetivo la acumulación jurídica de penas con otra impuesta el 13 de julio de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, de 52 meses y 24 días de prisión por el punible de Concierto Para Delinquir, la cual estaba descontando desde el 27 de febrero de ese año, cuando fue privado de la libertad y donde el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, posteriormente le otorgara la sustitución de la prisión carcelaria por la domiciliaria hasta el 11 de mayo de 2017, fecha en que le otorgó la libertad por pena cumplida, sin que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia hubiera proferido sentencia en su contra.

Así mismo, se duele de que la Dirección, Área Jurídica y de Vigilancia del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota, no actualizara a tiempo su nueva situación jurídica en el SISIPPEC, donde continuaba registrando privado de la libertad en prisión domiciliaria, al punto de realizar una visita sin previo aviso el 17 de junio de 2017 en la cual no lo encontró en su domicilio, reportando dicha situación al Juzgado Tercero, con la que afectó el descuento punitivo que venía realizando por la futura condena, pues, había decidido por cuenta propia continuar confinado en el inmueble de dónde únicamente salía para acudir a su lugar de trabajo, el cual había sido autorizado anteriormente por el Juez de Ejecución de Penas que vigiló la primer condena.

Circunstancias por las que solicita que se reconozca a través de la acción de amparo, el descuento punitivo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a partir del 23 de junio de 2016 cuando aceptó el cargo enrostrado por la Fiscalía y de manera exótica, peticiona que se declare la nulidad de la legalización de captura emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, del día 04 de mayo de 2020.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos genéricos, ni específicos de

procedibilidad expuestos en acápites anteriores y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar, máxime, que según auto del 31 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada Caldas, el cual fuera aportado por la parte actora a la acción de amparo, se ha requerido: i) al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá D.C., para que remita la cartilla biográfica actualizada del señor VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ; ii) al representante de la F.G.N. y al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que aporten la documentación que soporte las fechas de privación de la libertad del penado TOVAR SÁNCHEZ y a iii) la Cárcel y Penitenciario de alta y mediana seguridad de La Dorada-Caldas, para que aporte la cartilla biográfica del condenado y de esa manera establecer el cómputo del tiempo que lleva privado de la libertad por cuenta del proceso distinguido bajo el radicado interno 2016-01010, motivo por el cual, la acción de tutela también se encuentra improcedente por existir un mecanismo ordinario por el que puede hacer valer su petición principal.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiaridad implica un examen más riguroso⁵.

⁵ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido⁶; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁷. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁸ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negrillas del original). **Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para***

⁶ Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁷ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁹. Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

⁹ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

(...)

De nuevo, reitera la Corte que **la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios**. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”. (Resalta la Sala).

De otro lado, la Corte Constitucional ha destacado la importancia del derecho de defensa, refiriéndose al mismo, entre otras, en sentencia C-127 de 2011, así:

5. “El derecho a la defensa en el marco de la actuación penal. Reiteración de jurisprudencia

*El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, con aplicación extensiva “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, está integrado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, por “el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.*¹⁰

Una de las principales garantías del debido proceso, ha sostenido la Corte, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oíd[a], de hacer

¹⁰ Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería).

*valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”.*¹¹

*Esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.” Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.*¹²

A pesar de que el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en sostener que éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, las materias de las que se ocupa y las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria. La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial, no deja duda sobre la importancia que adquiere la defensa en ese campo del derecho sancionatorio.¹³

En el escenario internacional, igualmente, los distintos tratados de derechos humanos hacen un especial reconocimiento al derecho a la defensa en materia penal, como ocurre, por ejemplo, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴ y con la Convención Americana de Derechos Humanos,¹⁵ incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.¹⁶

De conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, la Corte ha aceptado que el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la

¹¹ Sentencia C-617 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

¹² Sentencia C-799 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería. AV. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹³ Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería).

¹⁴ El artículo 14, Numeral 3°, Literal d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra que: “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”

¹⁵ El Artículo. 8º, Numeral 2º, Literales d) y e) de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevé que: “[...]durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.”

¹⁶ Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería).

defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicato. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el sindicato, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública.¹⁷

En relación con el derecho a la defensa técnica, conocido en el modelo de tendencia acusatoria como el principio de *“igualdad de armas”*, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso,¹⁸ y su garantía plena es particularmente relevante si se considera que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales.¹⁹ Para la Corte, el principio de igualdad de armas *“constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”*.²⁰

De lo anterior se infiere sin duda alguna el lugar predominante que ocupa el derecho de defensa en el marco del proceso penal y la importancia que su garantía tiene para el disfrute posterior de otros derechos.

Sin embargo, con respecto a los cuestionamientos realizados por el accionante al proceso que le fuera adelantado en su contra, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela es improcedente.

El análisis del presente asunto, se delimitará a verificar la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al afectado, respecto de las actuaciones realizadas con intervención de los funcionarios accionados.

En primer lugar, se observa en la carpeta con radicado interno 05 000 31 07 003 2016 01010 00, anexada en formato PDF por el Juzgado Tercero

¹⁷ *Ibídem.*

¹⁸ Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-507 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis); C-131 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SPV. Rodrigo Escobar Gil); C-228 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. AV. Jaime Araújo Rentería); C-040 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); C-328 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); y C-152 de 2004 (MP. Jaime Araújo Rentería. SV. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁹ Sentencia C-617 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

²⁰ Sentencia C-1194 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que mediante resolución No. 091 del 15 de junio de 2004, la Presidencia de la República declaró abierto el proceso de diálogo, negociación y firma del acuerdo de paz con las extintas Autodefensas Unidas de Colombia y por medio de resolución No. 124 del 8 de junio de 2005, se reconoció para efectos de coordinación de desmovilizados del Bloque Central Bolívar, la calidad de miembro representante a CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANGO.

Luego, el 14 de diciembre de 2005, la oficina del Alto Comisionado para la Paz remite un listado suscrito por JIMÉNEZ NARANJO, donde reconoce expresamente como integrante, entre otros, al señor VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ, por lo que el 05 de mayo de 2007, la Fiscalía 44 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cauca-Antioquia, dio apertura de la investigación previa en contra de TOVAR SÁNCHEZ, después de que suscribiera acta de presentación voluntaria con fines de reincorporarse a la vida civil, dentro del marco de las disposiciones de la Ley 782 de 2002, prorrogada por la Ley 1106 de 2006 y el Decreto 3360 de 2003, ordenando escucharlo en diligencia de versión libre, la cual tuvo lugar el mismo día.

Posteriormente, el 31 de marzo de 2011 la Fiscalía 092 destacada ante la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, profirió resolución negando los beneficios previstos en la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999 y modificada por la Ley 182 de 2002, la Ley 1106 de 2006 y la Ley 1421 de 2010 y más adelante, el 21 de marzo de 2013 fue decretada la apertura de la instrucción, ordenando vincular al hoy accionante VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ mediante diligencia de indagatoria, la cual se practicó el 19 de mayo de 2016.

El 19 de mayo de 2016, se calificó la situación jurídica de TOVAR SÁNCHEZ, en donde se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, por hallarlo presuntamente responsable del punible de Concierto para delinquir agravado y se declaró la prescripción de la acción penal del delito de Utilización ilegal de uniformes e insignias.

Seguidamente, se tiene que el 23 de junio del mismo calendado, se llevó a cabo diligencia de formulación y aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, en donde el accionante VÍCTOR MANUEL, previamente asesorado por su defensor, aceptó el cargo enrostrado por la Fiscalía.

A continuación se observa el envío de las piezas procesales ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, en donde, mediante acta individual de reparto del 15 de septiembre de 2016 fue asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con fines de sentencia anticipada, por cuanto el 03 de octubre siguiente avocó conocimiento, oficiando a la Subdirección de Gestión Legal de la Agencia Colombiana para la Reintegración Social para que informara si solicitaría la concesión de los beneficios establecidos en el artículo 7 de la Ley 1424 de 2010 y poniendo en turno la actuación para resolver de plano.

Después, el 19 de mayo de 2017, el Coordinador del Grupo Jurídico del COMEB Bogotá informa que el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, había librado boleta de libertad por pena cumplida del señor TOVAR SÁNCHEZ, dentro del proceso con radicado 0573661000002013-0010, por concierto para delinquir, la cual venía descontando en prisión domiciliaria, pero que dentro de la hoja de vida del encartado reposaba otro proceso activo con número de radicado 2016-1010.

Situación por la cual, mediante oficios del 19 y 22 de mayo de ese calendado, el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia solicitó mantener privado de la libertad a VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ, por órdenes de ese despacho judicial, toda vez que en su contra reposaba medida de aseguramiento por el delito de concierto para delinquir agravado, dentro del proceso con radicado 05 000 31 07 003 2016 01010 00, la cual fuera impuesta por la Fiscalía 99 Especializada de Justicia Transicional el 19 de mayo de 2016.

A continuación, la Oficina de vigilancia de personal privado de la libertad en prisión y/o detención domiciliaria, presenta oficio del 28 de mayo de 2017, dirigido al Director del COMEB PICOTA, informando que de acuerdo con la orden de detención librada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el pasado 22 de mayo, realizaron visita al domicilio del señor TOVAR SÁNCHEZ, ubicado en la carrera 5 Bis A No. 52-19/39 Sur, teniendo como novedad que nadie atendió el llamado de la puerta, por lo que transcurridos 10 minutos se retiraron del lugar. Hecho sobre el que aportaron las fotografías mediante las cuales realizaron la fijación del lugar y del inmueble a visitar.

Acto seguido, se encuentra la sentencia anticipada por aceptación de cargos, de fecha 07 de julio de 2017, donde se condenó al señor TOVAR SÁNCHEZ a la pena de 33.4 meses de prisión y multa de 1.401.67 S.M.L.M.V., la cual tuvo en consideración una doble rebaja punitiva por aceptación de cargos y confesión, pero, pese a escaso quantum de la pena, no se reconocieron subrogados penales, en atención a que contaba con una sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia por concierto para delinquir, conducta desplegada con posterioridad al proceso de desmovilización del año 2005, incumpliendo los compromisos establecidos en la Ley 1424 de 2010 para acceder a ese tipo de beneficios.

Igualmente, se dispuso en dicha providencia emanar orden de captura inmediata en contra del señor TOVAR SÁNCHEZ, toda vez que al momento en que el INPEC fue a materializar la orden de detención en su domicilio, no se encontró a nadie en el inmueble.

En cuanto a la debida notificación de la providencia, se tiene que el 11 de julio de 2017 se enviaron el oficio No. 5601 dirigido al representante de la F.G.N., correo electrónico a la representante del Ministerio Público y telegramas de notificación No. 5602 y 5603 dirigidos a la Defensa y procesado, respectivamente.

Como si fuera poco, dicho proceso de notificación se realiza nuevamente el 27 de septiembre de 2018, fecha en que se notificó nuevamente a Fiscalía y Ministerio Público a través del correo electrónico y se solicitó designación de defensor público con sede en la ciudad de Medellín, con lo cual, el 03 de octubre siguiente se practicó la notificación personal de la Defensa y el sentenciado.

Días después y encontrándose en el término legal para recurrir, la Defensa impugna la decisión solicitando que fuera revocada y en su lugar, se declarara la prescripción de la acción penal por el delito de sedición que, a su criterio, era la conducta que debía ser calificada o de manera subsidiaria, por el punible de concierto para delinquir simple. Por último, petitionó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Recurso de alzada que no fuera llamado a prosperar, toda vez que, mediante sentencia de segunda instancia del 06 de febrero de 2019, esto es, a menos de 4 meses desde que se presentara la impugnación, fuera resuelto en forma negativa por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, quien confirmó integralmente la providencia apelada.

Por lo anterior, no se observa ningún tipo de vulneración a derechos fundamentales o garantías procesales del accionante VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ, pues, si bien se duele de que tanto la Fiscalía 96 Delegada ante la Unidad Nacional de Fiscalías para los Desmovilizados, como el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no actuaron con prontitud para finiquitar el proceso adelantado por la conducta punible de concierto para delinquir agravado, pese haberse sometido en sentencia anticipada el 23 de junio de 2016, lo cual le costó la pérdida de la oportunidad para acceder a la acumulación jurídica de penas con la sentencia emitida en el año 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ello no constituye ninguna irregularidad procesal, ya que la mora del operador judicial obedeció a la congestión judicial por la que históricamente han atravesado los juzgados

penales del circuito especializado de Antioquia, siendo claro que los términos que rigen el tiempo máximo de duración de la medida de aseguramiento se aplican con estricto cumplimiento y sin lugar a interpretación alguna, no siendo dable alegar por parte del Juez o la Fiscalía alegar exceso de trabajo para evitar la libertad del procesado por vencimiento de términos, pero, con todo y eso, esa situación no fue planteada por el procesado en su momento.

Lo que se observa es un excesivo ritual manifiesto por parte del Juzgado de conocimiento al momento de realizar la notificación de la sentencia, al punto de tardar más de un año sin lograr completar dicha labor, lo cual, contrario a la argumentación de la parte actora, habría sido para su beneficio personal si no hubiera incumplido la medida de aseguramiento impuesta en mayo de 2016 por cuenta de este último proceso, pues, si bien es cierto que el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá le pudo haber otorgado permiso para trabajar cuando descontaba la primer condena en detención domiciliaria, dicha situación no se trasladaba automáticamente a la restricción de la libertad impuesta dentro del marco de la Ley 1424 de 2010, por cuanto, debió realizar la solicitud al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que también le concediera permiso transitorio para trabajar, cosa que no realizó y que conllevó a las consecuencias jurídicas conocidas en líneas precedentes, esto es, que el INPEC informara al Juzgado Tercero sobre su libertad por cuenta del proceso desarrollado bajo el 05736610000020130010 y que este a su vez emanara orden de encarcelamiento por la medida de aseguramiento impuesta en la etapa instructiva, lo cual obligó al personal del EPMSC PICOTA realizar visita al domicilio del señor TOVAR SÁNCHEZ, quien no se encontraba presente, como él mismo lo ratificó en la narración fáctica de la acción de amparo.

Situación que sin duda alguna hubiera generado una compulsión de copias por presunta fuga de presos, lo cual no fue ordenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien, esperó la oportunidad para proferir sentencia condenatoria, en donde finalmente

decidió librar la correspondiente orden de captura para el cumplimiento de la pena.

En este punto ha de indicarse que el EPMSC LA PICOTA en nada vulneró derechos fundamentales del procesado, toda vez que su actuar no se dio por ninguna confusión en el sistema de registro de población privada de la libertad, como lo asevera en la acción de amparo, sino en cumplimiento de la orden de encarcelamiento librada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en atención a la medida de aseguramiento impuesta al momento de resolverse su situación jurídica.

Por esta razón, tampoco puede atenderse la solicitud de nulidad frente a la legalización de captura impartida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 04 de mayo de 2020, pues, no solo se encuentra improcedente la acción de amparo frente a esta petición por existir mecanismos ordinarios que en su momento no agotó, sino que también, obedece a una decisión judicial que se encuentra circunscrita dentro de las causales constitucionales para la privación de la libertad, esto es, que se dé por orden judicial competente en el marco de una investigación judicial con las debidas formalidades legales y con el motivo definido en la Ley (Art. 28 C.N.).

De otro lado, no se advierte que la providencia de primera instancia hubiera sido infundada, pues, tratándose de una sentencia anticipada por allanamiento a cargos, requería tan solo del mínimo probatorio para proferir condena, lo cual evidentemente consideró, al valorar las resoluciones del alto comisionado para la paz, el listado entregado por el comandante y representante del Bloque Central Bolívar de las extintas AUC, referente al nombre y documento de identidad de las personas que lo conformaban, así como la versión libre y la diligencia de indagatoria en donde el mismo TOVAR SÁNCHEZ ratificó su paso por la mencionada organización criminal.

Además, ha de tenerse en cuenta que el procesado tuvo la oportunidad

procesal para recurrir la sentencia, lo cual en efecto hizo a través del defensor público que lo representó en su momento, pero con todo y eso sus argumentos no tendieron a prosperar, al encontrarse contrarios a la jurisprudencia actual sobre la naturaleza de la conducta punible del concierto para delinquir agravado y las prohibiciones establecidas en la Ley 1424 de 2010 para otorgar subrogados penales a desmovilizados que incumplieran con los compromisos adquiridos, como lo son el no incurrir en conducta punible dolosa posterior a la fecha de la desmovilización.

Así las cosas, se observa que la sentencia de primera como de segunda instancia, se encuentran dentro de los parámetros legales, sin incurrir en ninguna vulneración de garantías fundamentales por defecto factico ni procedimental, toda vez que se encontraron debidamente motivadas y conformes al debido proceso, cumpliendo con la correspondiente notificación de las partes e intervinientes, por cuanto resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el accionante.

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: **NEGAR** por improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por VÍCTOR MANUEL TOVAR SÁNCHEZ.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días

siguientes a su notificación.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Vacancia Temporal
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

Firmado Por:

²¹ 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**

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

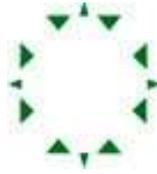
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

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

Código de verificación:

1d5ac6e52a4a730604cf68268ec7a82f8f37ee43ef8e30494e3c3cb7760869ee

Documento generado en 16/02/2021 03:46:31 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 20

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y UGPP
Radicado	(2021-0167-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias al reparto de los Juzgados del Circuito de Marinilla-Antioquia

ASUNTO

El señor LUIS ADOLFO GARCÉS ZULUAGA en calidad de representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado “Crecer y Crear”, instauró la presente **acción de tutela con medida previa**, en contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP) por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, mínimo vital, dignidad humana y derecho de asociación.

De acuerdo con el Decreto 1983 del 2017 artículo 1° numeral 2. *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para*

su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

Se observa que la competencia recae en este caso en los Jueces del Circuito (reparto) de Marinilla-Antioquia toda vez que es en esa jurisdicción donde, de acuerdo con la solicitud de tutela, ocurre la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales del accionante o donde se producen sus efectos, en tanto el actor reside en el municipio de Guatapé y fue allí donde presentó la solicitud de tutela. También porque, en punto de las reglas de reparto de la acción de tutela, son los jueces del Circuito los encargados de tramitar las acciones de tutela que se dirigen en contra de las entidades públicas del orden nacional.

En ese sentido, al constatarse que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP) son entidades públicas de orden nacional, no es esta Sala la competente para tramitar la acción de tutela de la referencia.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la H. Corte Constitucional definió que ante las inconsistencias que derive de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia a los Jueces del Circuito (reparto) de Marinilla-Antioquia,

Circuito Judicial donde reside el demandante y donde se presentó la solicitud de tutela y al cual pertenece el municipio de Guatapé según se constató en el mapa judicial de Colombia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por el señor LUIS ADOLFO GARCÉS ZULUAGA en calidad de representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado "Crecer y Crear", en contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP).

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a los Jueces del Circuito (reparto) de Marinilla-Antioquia en punto de la competencia para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CUARTO: COMUNICAR esta decisión al accionante.

CÚMPLASE.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

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:

c2086ade108b18534d053a9fab5583b6864b44e14eec9fbacb47a8f614c52b42

Documento generado en 15/02/2021 05:25:19 PM