

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 024

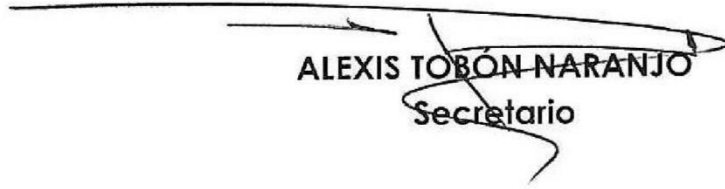
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021 0104-1	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Danio Rojas Ruiz	Revoca parcialmente auto de 1° instancia	Febrero 09 de 2021
2021-0095-1	Tutela 2° instancia	Eustorgio De Jesús Cataño	COLPENSIONES y otro	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 16 de 2021
2019-0761-1	Sentencia 2° instancia	actos sexuales con menor de 14 años	Robeiro De Jesús Escobar Marín	modifica fallo de 1° instancia	febrero 08 de 2021
2020-1152-6	Sentencia 2° instancia	Lesiones personales	Mildrey Lucia Mora Zabala	Confirma fallo de 1° instancia	febrero 17 de 2021
2021-1121-6	Sentencia 2° instancia	Homicidio agravado y o	Felipe Villa García	modifica fallo de 1° instancia	Febrero 16 de 2021
2020-0728-1	auto ley 906	peculado por apropiación y o	Adelmo De Jesús Sánchez Serna	fija fecha decisión	febrero 17 de 2021
2021-0173-1	Tutela 1° instancia	Jhon Fredy Betancur Betancur	Juzgado 2° penal del circuito de Apartadó Antioquia	Remite por competencia	febrero 17 de 2021
2021-0131-4	Tutela 1° instancia	Jesús Francisco Villán Torrado	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega por improcedente y requiere	febrero 17 de 2021
2021-0115-6	Tutela 1° instancia	Mónica Andrea Castro Villamil	Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia)	Ampara derechos invocados	Febrero 16 de 2021
2021-0129-4	Tutela 1° instancia	Reinel de Jesús Ballesteros Bedoya	Juzgado penal del circuito de Andes Antioquia	Niega por hecho superado	febrero 17 de 2021
2020-0300-1	Sentencia 2° instancia	Fraude A Resolución Judicial	Sergio Alexander Granda Agudelo	modifica fallo de 1° instancia	Febrero 08 de 2021

FIJADO, HOY 18 DE FEBRERO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, febrero ocho (8) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y Aprobado en sesión de la fecha. Acta número 012

PROCESO: 05 756 60 00349 2007 80119 (2019 0761)
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS
INCESTO Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
ACUSADO: ROBEIRO DE JESÚS ESCOBAR MARÍN
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado en contra de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor ROBEIRO DE JESÚS ESCOBAR MARÍN por hallarlo responsable de los delitos de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR e INCESTO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el señor Robeiro de Jesús Escobar Marín abusó sexualmente de su hija menor L.V.E.B (quien para la época de los hechos contaba con 11 años de edad) a través de tocamientos en la vagina, los senos y diversas partes del cuerpo, en un contexto familiar enmarcado en un uso constante de la violencia física, verbal y psicológica hacia los miembros del núcleo familiar conformado por los hijos menores y su esposa Blanca Rocío Builes Ramos. Hechos ocurridos en varias oportunidades, fijándose como última fecha de los abusos sexuales el 6 de octubre de 2007 en la

casa de habitación que compartía la familia víctima y el victimario, ubicada en la vereda “La Argentina” del municipio de Nariño (Antioquia).

Por estos hechos, previa orden de captura y su materialización, el 27 de julio de 2018, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Sonsón fueron celebradas las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación. No se impuso medida de aseguramiento. En la imputación se calificó jurídicamente los hechos como Actos Sexuales con Menor de Catorce Años e Incesto.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Sonsón en donde el 1º de noviembre de 2018, la Fiscalía formuló la acusación. La Fiscalía vario la calificación jurídica y acusó por los delitos de Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce Años, Violencia Intrafamiliar e Incesto.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 15 de enero de 2019 y el juicio oral se desarrolló el 21 de febrero de 2019. La sentencia condenatoria fue leída el 23 de mayo de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el A quo dio pleno crédito a los testimonios de la señora Blanca Rocío Builes Ramos y su hija menor para la época de los hechos, L.V.E.B. Igualmente, consideró contundentes las afirmaciones de las dos comisarias de familia de Nariño que conocieron las denuncias en los años 2007 y 2012 y el testimonio de la perito sicóloga Liliana Cardona Morales, quien evaluó a la joven el 11 de julio de 2018 y pudo concluir que por las agresiones sexuales la víctima padece de depresión grave. Expresó que la señora Builes Ramos si bien fue imprecisa en los

tiempo y lugares, en lo esencial es decir el abuso sexual de su hija y el maltrato fue clara.

También expresó que no podía atenderse el desistimiento presentado por la Fiscalía con respecto al delito de Incesto y debía proferirse sentencia por este delito y por los Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce Años Agravado, además de la Violencia Intrafamiliar.

LA IMPUGNACIÓN

El señor Defensor del Procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que la Fiscalía y la comisaría de Familia no proyectaron una investigación de manera inmediata y sólo se practicaron unas pruebas en juicio sin que pudiera existir forma alguna de controvertir los relatos expuestos por cada uno de los testigos que presentó la Fiscalía. Al juicio sólo se llevaron tres testigos de oídas y los dichos de las víctimas que por obvias razones se mantuvieron en sus versiones, pero que considera ambiguas y contradictorias en lo que a lo sucedido se refieren.

Hace notar que se presentaron dos denuncias y la Fiscalía llevó los dos procesos bajo una misma cuerda, siendo incompetente para ello. Los hechos ocurrieron en circunstancias de tiempo y modo diferentes. Se pregunta por qué aparece un solo radicado para estos dos casos y si el proceso tuvo origen en el año 2007, cómo cinco años después se anexó la denuncia del 2012. La violencia intrafamiliar que fue el segundo hecho denunciado es de competencia de los jueces penales municipales, por ello considera que hubo violación al debido proceso.

Señala que la fiscalía habló siempre del 25 de octubre de 2007 en términos generales como fecha de los hechos y al activar las denuncias nunca pudo ubicarse en los hechos que supuestamente aparecían como realizados por su defendido. El delito de incesto fue impuesto por el Juez.

Afirma que la Fiscalía no cumplió con el principio de Objetividad. No investigó en debida forma. Su actuación fue improvisada ante la premura de adelantar un proceso que permaneció en un anaquel por aproximadamente 11 años. No hubo tiempo para cumplir con actos de verificación de un dicho maquinado por las que se dicen son víctimas.

Argumenta que su prohijado no tuvo defensa en el juicio, porque la defensora se limitó a aceptar los dichos de la Fiscalía. En la acusación nada dijo ante el cambio de calificación jurídica agregando el delito de Violencia intrafamiliar sin reunirse los requisitos de conexidad. En la audiencia preparatoria, señaló que no contaba con pruebas y que solo haría uso del conainterrogatorio y que sería el señor Robeiro Escobar su único testigo. No actuó conforme al deber legal que exige el artículo 125 del C.P.P., pues pudo haber convencido al procesado que no se retirara en el juicio para escuchar su declaración.

Dice que se juzgó a una persona por el decir de dos damas, incongruentes, imprecisas, que no atinan a señalar en forma clara los actos abusivos a la menor, ni los actos de violencia que nunca la señora Blanca Rocío expresó en sus dos denuncias. La fiscalía nunca corroboró sus dichos, sólo aceptó firmemente sus comentarios y no más.

Critica la entrevista rendida por la menor víctima en el año 2007 y dice que sus respuestas son asombrosamente coordinadas, hasta se llega

a dar respuestas de algo que no se le ha preguntado, es como si se hubiera aprendido bien la lección para no dejar escapar un solo detalle de lo planeado con antelación.

También se refiere a la denuncia interpuesta en el 2012 por violencia intrafamiliar, por lo cual entrevistaron a los menores y señala que con estas diligencias, observa que la denuncia anterior de la menor fueron eventos preparados y sugeridos por la madre. El afecto paterno a la fecha de los hechos nunca desapareció y no había razón para ello, vivió en un hogar donde el padre ha sido una persona amorosa y respetuosa con sus hijos. No hubo violencia como lo hacen creer en el juicio las víctimas y no hubo tal abuso.

Expresa que en esos documentos la menor Y.P. da cuenta de la no frecuencia de los actos violentos y en los mismos términos se expresa la adolescente L.V. Ambas encuentran a su padre como un ser amoroso. Hacen manifestaciones de presuntos testigos que podían haberse solicitado por la Fiscalía de haber asumido con responsabilidad y buen trabajo estas investigaciones.

Hace ver que en el juicio las víctimas declaran sobre unos hechos que ni el peor depredador pudiera haber cometido. Propiamente fueron torturadas, laceradas, tiradas a la calle, golpeadas. Infame proceder contra estas dos personas y toda la familia. Testimonios que son acompañados por las declaraciones de las comisarias de familia y señala que Yamile Yarce Pérez habla que hubo quejas de la comunidad y se pregunta dónde está el acta o constancia de las quejas de los vecinos? qué pruebas se practicaron para verificar estos hechos?.

En cuanto a la valoración psicológica, considera que la psicóloga perdió todo sentido de imparcialidad, se perdió la objetividad de la entrevista.

Considera que la víctima no merece credibilidad, porque no es creíble que una mujer en once grado todavía permita que su padre hiciera con ella lo que quisiera. Una mujer que como niña ya había acompañado a su madre a denunciar, una vez cuando tenía 11 años y otra cuando estaba de 16 años. Cree que estas damas engañaron a la psicóloga y piensa que lo dicho es solo fantasía en un interés de estas dos damas de llevar a esposo y padre a purgar una pena.

Se duele porque nadie puso cuidado a las versiones de las menores entregadas en el año 2012 donde se hablaba del amor del padre, de la unidad de la familia y de lo histérica que era su señora madre.

Conjetura que los testigos tienen un interés marcado y es el de no quedarse sin nada, pues ya V. cuenta como accedieron a una vivienda y el problema que fue conciliado en la Inspección de Policía se debió a la obtención de unas escrituras que de manera fraudulenta se apropió la señora Builes Ramos.

CONSIDERACIONES

Como claras quedaron las inquietudes del recurrente, la Sala procederá a decidir lo pertinente. Los temas propuestos se circunscriben a analizar la defensa técnica que tuvo el señor Robeiro de Jesús Escobar Marín en el proceso, la variación en la calificación jurídica de los hechos realizada por la Fiscalía en la Acusación, la condena por el delito de incesto y el material probatorio recaudado para determinar si la sentencia se produjo en el ejercicio de un debido

proceso y cuenta o no con sustentación en los medios de conocimiento válidamente practicados.

1. Sobre la defensa técnica.

Es el propio recurrente quien, a pesar de criticar la labor de su antecesor en la defensa del procesado, termina por señalar que sería difícil encontrar testigos para el acto sexual abusivo y especula que hubo poca comunicación entre defensa y procesado, porque podría haberse llevado testigos para el otro delito de violencia intrafamiliar.

Salta a la vista que la señora defensora del señor Robeiro cumplió con su labor y si no pudo solicitar prueba en favor de su asistido, fue por su falta de colaboración en este sentido o porque en realidad no existían. Parte de los hijos del acusado vivían con él y al juicio solo se pidió la presencia de la joven Y. pero ella no quiso asistir y era testigo de cargos, por lo que su no comparecencia no puede ser atribuida a la defensa.

El recurrente entonces se limita a criticar la labor de la Fiscalía para recaudar elementos probatorios y por el tiempo que el asunto estuvo sin ninguna actuación, pero no señala cuáles medios de conocimiento que conocía la defensa, no fueron solicitados y tampoco atina a señalar con cuáles elementos probatorios se tendría una situación favorable para su prohijado.

Por tanto, la queja no es más que una crítica sin fundamento, porque ni siquiera el nuevo togado tiene una teoría del caso clara que exponer y simplemente divaga y conjetura.

2. Sobre la variación de la calificación jurídica de los hechos realizada en la acusación.

La Sala escuchó atentamente las audiencias de formulación de imputación y formulación de acusación y pudo darse cuenta de que la Fiscalía bajo la pretensión de variar la calificación jurídica de los hechos, lo que hizo fue introducir unos nuevos que no fueron objeto del acto de imputación.

En la primera de las audiencias, la Fiscalía fue muy clara en señalar que imputaba los delitos de Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce años Agravado e Incesto en concurso homogéneo y heterogéneo, delimitando muy claramente los hechos jurídicamente relevantes.

Explicó que los hechos ocurrieron en octubre del año 2007 en la vereda La Argentina del municipio de Nariño, Antioquia, en la casa de habitación en donde el imputado compartía con la menor L.V.E.B, con sus otros hijos y la señora identificada como Blanca Rocío Builes Ramos.

Precisó que los hechos o conductas endilgadas o que aparentemente él ejecutó, fueron realizar tocamientos en las partes íntimas de la niña LVEB. Esos actos sexuales consistían en que con sus manos le metía los dedos en la vagina de la niña, aprovechando cuando ella estaba acostada fuera del alcance de supervisión de la madre. Hechos que ocurrieron en un mínimo de tres oportunidades, cuando la víctima contaba con menos de 14 años, pues se acreditó que la niña nació el 29 de diciembre de 1995, para el año 2007 tenía once años y los hechos ya habían ocurrido en tres oportunidades.

Esos fueron los hechos jurídicamente relevantes, y si bien la Fiscalía continuó con apreciaciones y narraciones de otras situaciones, es evidente que ellas no eran parte de los hechos jurídicamente relevantes. Se dijo que el imputado fue confrontado por la esposa, que la niña le tenía miedo, porque era una persona muy violenta, que había un ambiente de coacción y de denuncia de violencia intrafamiliar contra el procesado en la Comisaría de Familia, pero tales menciones para nada circunstanciaban los hechos jurídicamente relevantes de los delitos imputados, esto es, acto sexual abusivo agravado e incesto. Además, nunca se determinó en esa audiencia con claridad la supuesta violencia intrafamiliar mencionada, esto es, frente a esa situación no se mencionaron hechos jurídicamente relevantes, solo se adujo que hubo denuncia por ese delito.

La Fiscalía insistió en los hechos al decir que lo más importante era que el procesado retuviera en su mente, la fecha, el lugar, quién es la víctima y qué fue lo que aparentemente ejecutó, repitiendo que fueron tocamientos con sus manos en los genitales de una menor de catorce años a la que le debía protección y cuidado y no podía abusar de ella.

Por lo anterior, no podía en la audiencia de formulación de acusación y bajo la intención de variar la calificación jurídica de los hechos introducir nuevos elementos fácticos no precisados en la imputación y que tenían que ver con violencia física, síquica o moral en contra de la familia.

Además, si se observa con atención la audiencia de formulación de acusación la inclusión de una nueva ilicitud, esto es, Violencia intrafamiliar, se hizo con la enunciación genérica y abstracta del supuesto fáctico, pues no se precisaron circunstancias espaciales,

temporales y modales de la conducta o conductas sobre las cuales se hacía la calificación de la ilicitud de violencia intrafamiliar. Solo se dijo que las relaciones en la familia estaban marcadas por el uso constante de la violencia física, verbal y psicológica del señor Robeiro de Jesús Escobar Marín hacia los demás miembros del núcleo familiar. No se mencionó ninguna conducta en forma circunstanciada de la cual pudiera afirmarse que constituía violencia en alguna de las modalidades que genéricamente se mencionaron.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que debe existir congruencia fáctica entre la imputación y la acusación, y si bien en esta última diligencia pueden hacerse precisiones sobre los hechos, adiciones o variaciones en la calificación jurídica, no es posible que nuevos elementos fácticos aparezcan y que impliquen enrostrar nuevas ilicitudes.

En efecto, en decisión del 5 de junio de 2019, Radicado 51007, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, la Alta Corporación expresó:

Bajo estos presupuestos, y luego de analizar la jurisprudencia de esta Sala de Casación, concluyó que

*[e]l derecho de defensa del procesado **se encuentra limitado de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación**, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la sentencia.*

*Ahora bien, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que la calificación jurídica de los hechos siga siendo provisional, pudiendo variar entre ambas audiencias; bien entendido, dentro de unos márgenes racionales. En efecto, **la intensidad que presenta el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia es mayor que la existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación**, precisamente por el **carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal**. (...).*

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, interpretado de conformidad con los artículos 29 y 31 Superiores y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comporta que el principio de congruencia se entienda igualmente aplicable, dentro de los límites fijados en esta sentencia, a la relación existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación.

(...)

Debe reiterarse que la premisa fáctica de la imputación abarca todos los hechos, bien los atinentes al tipo básico, ora los que corresponden a las circunstancias genéricas y específicas de mayor o menor punibilidad y, en general, a los demás elementos estructurales de la conducta punible. La calificación jurídica corresponde a la selección de las normas en las que dichos hechos pueden ser subsumidos.

(...)

Sucede con frecuencia que en la audiencia de acusación se hacen precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sin que ello implique la subsunción de los mismos en un tipo penal más gravoso, la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etcétera.

Ello no solo se aviene al carácter progresivo de la actuación, sino, además, a lo regulado en el artículo 339 sobre las aclaraciones, adiciones o correcciones que pueden hacerse al escrito de acusación. Bajo esas condiciones, difícilmente puede alegarse que el procesado ha sido sometido a algún tipo de indefensión, por el conocimiento tardío de los hechos por los que es llamado a responder penalmente.

(...)

Bajo este presupuesto, la Sala precisó lo siguiente: (i) no puede darse por “*sobreentendido*” un cargo, cuando el mismo no ha sido planteado expresamente por la Fiscalía, bajo el argumento de que podría ***inferirse*** de los hechos –lo que coincide con lo expuesto en la decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862, analizada en precedencia-; (ii) en la acusación no pueden incluirse hechos que tipifican delitos autónomos; y (iii) en esos eventos, la Fiscalía puede solicitar la adición de la formulación de imputación.

(...)

Sin duda, estas reglas se ajustan a lo establecido en el ordenamiento jurídico, toda vez que: (i) no puede afirmarse que los presupuestos facticos de nuevos delitos puedan ser

catalogados como “*detalles*”, en los términos expuestos en la sentencia C-025 de 2010; (ii) aunque el ordenamiento jurídico consagra expresamente la posibilidad de variar la imputación en el sentido de incluir nuevos delitos e, incluso, optar por otros más graves –Art. 351-, también lo es que el mismo texto legal, así como las reglas establecidas por la Corte Constitucional y el desarrollo jurisprudencial a cargo de esta Corporación, establecen que ello debe hacerse a través de la adición a la imputación; y (iii) lo que mantiene un punto de equilibrio entre las necesidades de la justicia y la materialización de las garantías debidas a las partes.

(...)

En consecuencia, en aras de la igualdad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos del procesado, la Sala estima razonable que los cambios factuales que conlleven la imputación de un delito más grave, o que, tratándose de un delito menor, implique el cambio del núcleo fáctico de la imputación, no encaja en la categoría de “*detalles*” o complementos –C-025 de 2010-, por lo que deben hacerse a través de la adición del referido acto comunicacional.

En consecuencia, se decretará la nulidad parcial de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación en donde se introdujo un hecho nuevo bajo el pretexto de variar la calificación jurídica de la imputación y con respecto al delito de Violencia Intrafamiliar.

2. Sobre el delito de Incesto.

En la formulación de imputación se dejó claro que se endilgaba al señor Robeiro Escobar Marín el delito de Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce años Agravado, previsto en los artículos 209 y 211 numeral 5 del Código Penal y se explicó que esa agravante se presentaba por tratarse del padre de la víctima.

Es evidente que la Fiscalía se equivocó al informar que la causal de agravación era la señalada en el numeral 5 del artículo 211 y no como

debía ser para la época de los hechos en el numeral 2º, error que ocurrió por la nueva redacción de ese numeral 5 introducido por la ley 1257 de 2008. No obstante, es un error de forma, pues quedó claro que la conducta se agravaba por la calidad de padre, lo que encuadra en el numeral 2º del artículo 211, por la posición que da particular autoridad sobre la víctima.

Pero tal circunstancia de agravación no podía imputarse simultáneamente con el delito de Incesto, pues se trata del mismo supuesto de hecho que configura las dos situaciones jurídicas. Por ello, el señor Juez en la audiencia de acusación hizo la observación y la fiscalía en su razonamiento encontró fundamento en lo dicho por el Juez y decidió no tener en cuenta el delito de incesto. Si bien el ente acusador señaló que en el juicio enrutaría su actividad exclusivamente frente al delito de Actos Sexuales Abusivos agravado y desistiría del Incesto y no hizo la corrección inmediatamente como era su deber, es preciso ver que en lo sustancial y ante las manifestaciones de la Fiscalía no hubo acusación por el delito de incesto y el Ente Acusador así se sostuvo, pues tal intención la volvió a manifestar en la teoría del caso y al momento de los alegatos finales.

Por ello, le asiste razón al recurrente en que el delito de incesto fue impuesto por el Juez ya que desde la acusación quedó claro que no podía imputarse por constituir doble incriminación. Igualmente, tampoco podía el Juez introducir situaciones extrañas a la acusación como decir que no se trataba del padre biológico sino de una adopción y que por tanto podrían concurrir tanto el incesto como el agravante ya no por la calidad de padre sino porque víctima y victimario integraban una misma unidad doméstica, tanto porque eso no fue un hecho jurídicamente relevante en la imputación y acusación y también porque

esa agravante así fue introducida en el año 2008, con posterioridad a la ocurrencia de los tres hechos juzgados.

En consecuencia, se hará la corrección pertinente frente a este delito que no fue objeto de acusación porque el fundamento de hecho se tuvo en cuenta para considerar el delito agravado.

3. Sobre los medios de conocimiento debatidos en juicio.

Al escuchar atentamente lo ocurrido en el juicio, la Sala pudo constatar que allí estuvieron presentes la joven L.V.E.B. y su madre, señora Blanca Rocío Builes Ramos.

Las dos testigos declararon en la vista pública sobre los hechos que directamente, de manera personal, pudieron percibir con sus sentidos.

La señora Blanca Rocío explicó que pudo darse cuenta de los abusos y que una vez encontró a su hija desnuda en la cama y a su esposo en la pieza donde dormía con la luz apagada. De ahí en adelante por muchas ocasiones, pudo darse cuenta de que él se pasaba en horas de la noche para la cama de su hija, lo cual generó muchos inconvenientes de convivencia, hasta que él le dijo que le quitara de encima esa tentación y tuvo que enviar a su hija a vivir a Rionegro. Luego ella también tuvo que abandonar el hogar por los problemas que se presentaban con su esposo.

Explicó que en muchas ocasiones lo perdonó confiando en sus palabras que prometían el cambio, pero los problemas continuaron. Fue mucho tiempo que aguantó la convivencia, porque tenía hijos pequeños y dependía de su marido y no tenía apoyo de nadie, pues su

padre era igual y veía esas conductas como normales. Su esposo realizó estas conductas de tocamientos a su hija desde que tenía 6 años hasta los 17 años que la sacó del hogar.

Por su parte, la joven L. V. E. B. contó claramente cuáles fueron los actos abusivos de los que fuera víctima, que comenzaron cuando tenía 6 años. La tocaba en la vagina, le metía los dedos, le tocaba las nalgas y trataba de besarla en la boca. Porque no se dejaba se enojaba y buscaba motivos para pegarle y no dejaba que nadie la acompañara. Habla de esos tocamientos cuando tenía once años de edad.

Explicó que fueron a la Comisaría de Familia, pero las autoridades nada hicieron y más bien se agrandaba el problema familiar.

El recurrente sin ningún fundamento sostiene que no es posible creer en las versiones de los testigos y que lo dicho por la joven ha sido una historia implantada por la madre que no ha sido corroborada por otros medios.

Tal crítica no tiene asidero alguno y el togado de la defensa solo se atreve a especular diciendo que debe existir algún interés en la señora Blanca Rocío en quedarse con una propiedad, pues en el juicio se mencionó un problema con escrituras públicas.

Pero tal situación en realidad no produce ninguna inquietud, pues es claro que los hechos objeto de este proceso ocurrieron hace mucho tiempo y las afectadas acudieron en su momento ante las autoridades, pues se mencionó en el juicio denuncias interpuestas en el año 2007 y en el 2012 que fueron atendidas por Comisarias de Familia que declararon en el juicio sobre lo que les fue comentado por las víctimas

y las actividades que realizaron. Incluso la señora Elcira Restrepo Calle contó que ella de oficio fue a realizar un restablecimiento de derechos en el hogar de la menor L.V.E.B y que a raíz de ello ocurrió un problema familiar que generó la denuncia que la señora Blanca Rocío interpuso en el año 2012.

Así, es claro que la convivencia entre los esposos Robeiro de Jesús y Blanca Rocío estaba deteriorada por razón de los hechos punibles objeto de este proceso y que la señora Blanca Rocío se veía compelida a continuar al lado de su marido al tener hijos pequeños y no encontrar apoyo en nadie. Y solo cuando pudo dejó el hogar, por lo que los trámites de una separación y división de bienes es algo natural.

Con lo anterior, también para la Sala es claro que los dichos de las testigos no quedan en sus simples manifestaciones, sino que lo ocurrido ha trascendido a la familia y a llegado al conocimiento de las autoridades que han realizado procedimientos administrativos frente al tema. Además, la joven L.V.E.B. fue valorada psicológicamente y la perito, Liliana Patricia Cardona Morales, conceptuó que encontró afectaciones por los hechos en L.V.E.B. lo cual sustenta su versión. No puede atenderse la crítica del recurrente, quien afirma que la perito perdió la imparcialidad, simplemente porque al momento de su declaración mencionó que su voz se quebraba al narrar todo lo que percibió en su valoración frente a lo ocurrido con esta familia. Tal situación simplemente evidencia que los profesionales de la psicología también son humanos y pueden tener sensaciones frente a los hechos que son objeto de valoración.

Para la Sala, no existe razón alguna para no darle credibilidad a los testimonios de la joven L.V.E.B y la señora Blanca Rocío Builes Ramos y si bien es cierto que no dan fechas y horas exactas de la ocurrencia de los hechos, ellos están plenamente circunstanciados en un período de tiempo determinado y en su momento fueron documentados en denuncia ante las autoridades.

La joven L.V.E.B y la señora Blanca Rocío soportaron durante mucho tiempo los problemas de convivencia con el señor Robeiro de Jesús Escobar Marín generados por su comportamiento abusivo, situación que se explica claramente ante la vulnerabilidad de las damas, la falta de apoyo por parte de la familia y las autoridades públicas. Por ello, la crítica de la defensa en ese sentido no tiene ningún sustento.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia condenatoria con respecto a los delitos de Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce Años Agravado cometidos en octubre del año 2007 en contra de la menor L.V.E.B. por su padre. Sea oportuno advertir que la calidad de padre de la niña fue objeto de estipulación en la audiencia preparatoria por lo cual ello no fue tema de prueba en el juicio y además, se adjuntó registro civil para soportar tal hecho y cuando se le preguntó a la señora Blanca Rocío al momento de rendir declaración, aseveró que el padre de todos sus hijos era el señor Robeiro de Jesús Escobar Marín.

En ese orden de ideas, ante la declaratoria parcial de nulidad y no tenerse en cuenta el delito de Incesto, se procederá a dosificar la pena.

El delito de Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce Años, artículo 209 del Código Penal, conforme a la norma vigente para la

fecha de los hechos (octubre de 2007)¹ tiene aparejada una sanción de 48 a 90 meses de prisión. Pero en virtud de la agravante prevista en el artículo 211 del Código de las Penas por tratarse el procesado del padre de la víctima, la represión se incrementa de una tercera parte a la mitad, esto es, será de 64 a 135 meses de prisión.

El A quo expresó que la sanción debía imponerse dentro del cuarto mínimo, pero también explicó que no podía ser el mínimo por la gravedad de la conducta y las consecuencias de la misma, esto es el daño real causado. Por ello, la Sala impondrá una pena por cada delito de Acto Sexual Abusivo con Menor de Catorce Años de 75 meses de prisión. Pero como se trata de un concurso de hechos punibles la pena será de 75 meses de prisión por el delito base y 25 meses más por los restantes, para un total de CIEN (100) MESES DE PRISIÓN. La pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas se establece en el mismo término.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia con respecto a la condena referida a los delitos de Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce Años Agravado, pero redosificando las penas conforme con las que podían imponerse teniendo en cuenta la fecha de los hechos.

¹ Es preciso aclarar que el A quo se equivocó en la norma aplicable, pues los delitos se cometieron en vigencia de la ley 1154 del 4 de septiembre de 2007, la cual reguló la prescripción de la acción penal, pero no en vigencia de la ley 1236 de 2008 que incrementó las penas.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, pero con las siguientes **MODIFICACIONES**:

PRIMERO: **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia impugnada y en su lugar **DECLARAR** penalmente responsable al señor **ROBEIRO DE JESÚS ESCOBAR MARÍN** por los delitos en concurso de **ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, previsto en los artículos 209 y 211 numeral 2º del Código Penal, siendo víctima la entonces menor L.V.E.B.

SEGUNDO: En consecuencia, se condena al señor **ROBEIRO DE JESÚS ESCOBAR MARÍN** a la pena principal de **CIEN (100) MESES DE PRISIÓN**, la que purgará en el establecimiento carcelario que designe el INPEC.

TERCERO: Como sanción accesoria se impone LA INHABILITACIÓN EN EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por un término igual al de la pena principal.

CUARTO: **DECLARAR la nulidad parcial** de lo actuado desde la formulación de acusación con respecto al delito de **VIOLENCIA**

INTRAFAMILIAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En lo demás rige el fallo de primera instancia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE²

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Vacancia Temporal
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

Firmado Por:

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

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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:

3b608c1d8483449042eeab19fa059986f2b1019c2cad65fd4b4eecb74f7fac77

Documento generado en 08/02/2021 01:50:27 PM

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

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

N° Interno : 2020-0297-4
Auto de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionado : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó,
Antioquia
Decisión : SE ABSTIENE

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 015

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver sobre el presente trámite incidental que fuera promovido por el accionante JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA, debido a un presunto incumplimiento por parte de la Dra. MARTHA CECILIA HERNÁNDEZ ZULETA, Fiscal 66 Seccional de Chigorodó, Antioquia, respecto a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por esta Corporación el 24 de marzo de 2020.

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

ANTECEDENTES

Los hechos fueron resumidos en la decisión que resuelve sobre la solicitud del amparo constitucional, en los siguientes términos:

“Informa el señor José Tobías Galvis Posada que el 24 de enero de 2020, a través de Servientrega, formuló petición ante la Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó, Antioquia, solicitando información sobre el estado del proceso en el cual figura como denunciante por el delito de Falsedad en documento público y toda vez que ha transcurrido un considerable tiempo sin obtenerse algún resultado en la investigación.

Que así mismo, solicitó la realización de una inspección judicial al Batallón Nro. 23 de Cáceres, Antioquia, porque en ese lugar es donde se encuentra el informativo administrativo por lesión No. 23013 del 27 de marzo de 2009 y así poderse determinar si el documento por el cual elevó denuncia penal es o no apócrifo.

Frente a dichas inquietudes, dice el accionante que la autoridad accionada ha guardado silencio, de ahí que pretenda a través de esta acción se le ordene a la Fiscalía aludida suministrar una respuesta de fondo.”

Como consecuencia de lo expuesto y luego de analizar la respuesta aportada por la entidad accionada en ejercicio de su derecho de contradicción, se protegió el derecho fundamental al debido proceso del actor ordenándose *“a la FISCALÍA 66 SECCIONAL DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, adelante las actuaciones que fueren necesarias para finalmente adoptar una decisión que determine el curso de la actuación penal – formulación de imputación o bien, ordenando el archivo de la indagación- que fuera promovida por el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA, a través de su denuncia penal por el delito de Falsedad en documento público.”*

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

DEL INCIDENTE DE DESACATO Y SU CONTESTACIÓN

El 17 de julio de 2020, se recibió memorial suscrito por el señor Galvis Posada, en el cual manifestó que, pese a la orden constitucional antes referida, la Dra. MARTA CECILIA HERNÁNDEZ ZULETA, Fiscal 66 Seccional de Chigorodó, Antioquia, no ha dado cumplimiento a lo ordenado.

A continuación, fue dispuesta la apertura del incidente de desacato y, en consecuencia, notificar dicha providencia a la titular de la Fiscalía 66 Seccional del Chigorodó, actuación que se materializó a través del correo electrónico institucional cecilia.hernandez@fiscalia.gov.co confirmado su recibo por la Dra. Marta Cecilia Hernández Zuleta.

Ante el silencio de la aludida funcionaria, el 14 de septiembre de 2020, fue requerida por correo electrónico de su asistente Lucis Amada Mejía Arregoces, lucis.mejia@fiscalia.gov.co a fin de que aportara la información pertinente, pero tampoco se obtuvo respuesta alguna.

Posteriormente, el 15 de octubre de 2020, tuvo lugar un segundo requerimiento dirigido a la Dra. Hernández Zuleta, luego del cual, el 20 de octubre de 2020, manifiesta que,

“...atendiendo el fallo de tutela promovida por el señor JOSE TOBÍAS GALVIS POSADA, radiqué solicitud de preclusión, misma que por reparto le fue asignada al Juzgado Primero Penal del Circuito de

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

Apartadó. La audiencia se programó para el día 21 de agosto de 2020 a las 14:30 horas pero el señor GALVIS POSADA solicitó aplazamiento, por lo que se programó para el 9 de septiembre; en esa oportunidad se acordó, en común acuerdo con el señor JOSE TOBIAS y la suscrita, se solicitó aplazamiento, por lo que se fijó para el 9 de octubre siguiente; fecha en la que no se pudo realizar por incapacidad del Juez, fijando fecha para el 21 de octubre a las 10:30 horas. (...)

A continuación, al decretarse como prueba por esta judicatura, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, allega copia de la carpeta bajo código 05 001 6000 206 2010 12386, en la cual figuran como indiciados los señores Ricardo Patiño Castañeda y Ernesto Alexander Castañeda Rozo y como víctima, el señor JOSÉ TOBIAS GALVIS POSADA; refiere asimismo sobre dicho acontecer procesal que,

“...la Unidad 66 Seccional de Fiscalía de Chigorodó, Antioquia, radicó en este Despacho una solicitud de preclusión a favor de los ciudadanos Ricardo Patiño y Ernesto Castañeda, donde figura como víctima el señor José Tobías Galvis Posada.

El Despacho al efecto, señaló el día 09 de septiembre a las 14:30 horas que fue aplazada por la Fiscalía; ante ello, fijó el día 9 de octubre a las 10:00, que no se realizó por mi incapacidad por Covid-19.

Finalmente, se citó audiencia para el miércoles 21 de octubre pasado, en la cual la señora Fiscalía (sic) decidió retirar la mencionada solicitud, que este Juzgado aceptó de plano.

El 5 de noviembre de 2020 de nuevo fue requerida la doctora Marta Cecilia Hernández Zuleta a fin de que aportara las razones por las cuales finalmente no tuvo lugar la audiencia de preclusión el pasado 21 de octubre, sin embargo, no hizo algún pronunciamiento alguno.

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

El 17 de noviembre de 2020, para efectos de conocer si el señor José Tobías Galvis Posada contó con información adicional sobre el estado del proceso dentro del cual figura como víctima, fue contactado por personal del Despacho sustanciador, a través de su línea de celular 313 479 91 37, manifestando que había establecido comunicación personal con la doctora Hernández Zuleta, quien se comprometió a formular imputación dentro del aludido escenario antes del 12 de diciembre de 2020.

De nuevo fue ubicado a través de la misma línea telefónica el señor José Tobías Galvis Posada el 12 de enero de 2021, y así verificar si en verdad la señora Fiscal 66 Seccional de Chigorodó había gestionado alguna actuación procesal dentro del asunto ya referido, informando el incidentante que hasta el momento no ha tenido lugar audiencia preliminar alguna o bien, una audiencia distinta que permita definir el litigio en el cual figura como víctima.

Consecuencia de lo expuesto, el 15 de enero de 2020 una vez se ofició a la delegada del ente acusador con el fin de obtener mayor información acerca de lo que sucede con la orden constitucional proferida en su contra, respondiendo que,

“...radicó solicitud de Preclusión, cuyo conocimiento lo asumió el Juzgado Primero Penal del Circuito, con sede en Apartadó, fijando fecha para el 12 de agosto de 2020 a las 14:30 horas; es de significar que por la situación de la pandemia y dado que me encuentro dentro de las restricciones dispuestas por el Gobierno Nacional, debí laborar desde casa y la solicitud solo la presente el 30 de julio del citado año.”

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

El 12 de agosto no se realizó la audiencia por cuanto con uno de los indiciados no se logró conexión; se fijó entonces para el 9 de septiembre siguiente a las 2:30 y en esa oportunidad no se realizó por incapacidad del señor Juez; fijándose fecha para el 21 de octubre a las 10:30 de la mañana; data en la que de común acuerdo con el señor JOSÉ TOBÍAS y su defensor, doctor JAIME ALBERTO GIL OSPINA con abonado móvil 312 757 42 72, desistimos de la preclusión; ello con miras a entrevistarnos en la ciudad de Medellín para aclarar algunos aspectos de la indagación que esta delegada no tenía muy claros.

Efectivamente nos reunimos y a partir de las explicaciones del doctor GIL OSPINA, acordamos que por la suscrita se expediría una nueva orden a Policía Judicial habida cuenta que de la conversación sostenida con el mencionado Abogado no solo se vislumbra el delito de Falsedad en documento público, sino el de Abuso de función pública.

El 13 de noviembre se expidió dicha orden, la cual se anexa; y una vez se le de respuesta a la misma, se procederá a formular imputación...

El 2 de febrero de 2021, se le requirió a la señora Fiscal 66 Seccional de Chigorodó, Antioquia, para que informara dentro del día siguiente al recibo de la comunicación, *los avances que han tenido lugar con ocasión de las órdenes a policía judicial generadas el pasado 13 de noviembre de 2020, dentro del proceso con código único de investigación 05 001 60 00206 2010 12386, en el cual figura como víctima el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA.*

La señora Fiscal respondió el 3 de febrero lo siguiente:

“La orden a Policía Judicial la viene desarrollando desde su escritorio la señora LUZ EDILMA PALACIO CORREA, asistente de Fiscal II adscrita al despacho de la Fiscalía 66

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

Seccional, debido a que este Despacho no cuenta con un Policía Judicial que pueda realizar labores de campo, que sería lo ideal.

Es así que una vez la señora PALACIO CORREA recibió la orden, desde el mes de noviembre expidió los respectivos oficios solicitando la información requerida y a los mismos solo se les ha venido dando respuesta a partir de enero del año que discurre. Respuestas que tornan necesario la emisión de nuevas solicitudes para dirigirlos a los lugares allí indicados, e, incluso, para la ubicación del documento original tachado de falso por el quejoso, solicitar al Director del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, la designación de un investigador que pueda adelantar una inspección a lugares; pues según oficio N° 2021604000557594: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPOP-DIV07-BR04-JEM-B11-1.10, suscrito por el Coronel NESTOR FAVIAN NIETO RIVERA, Jefe de estado mayor y Segundo Comandante Cuarta Brigada, el dicho (sic) documento no se encuentra donde en su momento lo indicó el señor POSADA GALVIS – Batallón Rifles de Cáceres – sino en el municipio de Caucasia.

Igualmente, para la ubicación de las personas cuya entrevista se ordenó, mismas que se tornan necesarias para proceder a la decisión de fondo – la cual es mi deseo me conduzca a formular imputación – , será necesario ubicarlas a través del FOSYGA dado que según respuesta emitida por la Mayor BERTHA CONSTANZA PERDOMO AVILES, Oficial Sección Jurídica Dirección de Personal, no aparecen en los registros de la Oficina de Talento Humano del Ejército Nacional.

Adjunto los oficios expedidos por la investigadora LUZ EDILMA PALACIO CORREA y la respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato frente a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y s.s. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

“Derecho Sancionatorio” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho. Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la ley.

Por consiguiente, ha de puntualizarse que el desacato supone una desatención voluntaria del tutelado encauzada al desconocimiento de la orden judicial de tutela. Es claro entonces, que la sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de la sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, mostrando negligencia o reticencia deliberada, pese a los requerimientos.

En ese orden de ideas, se ha puntualizado que “*en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al **principio de culpabilidad**, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*”¹.

Así mismo, en sentencia *SU 038 DE 2018*, la Corte Constitucional hizo un llamado a los funcionarios judiciales a fin de analizar de manera cuidadosa aquellos aspectos que obstaculizan el cumplimiento de una orden constitucional, de cara concluir el trámite incidental con decisión sancionatoria, es decir, establecer si concurrente factores subjetivos y/o subjetivos determinantes para ello, fue así como explicó la Alta Corporación,

¹ Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.

El tema basilar en esta ocasión se orienta a determinar si ha sido cumplida o no, la orden dispuesta por la Sala Penal de este Tribunal el pasado 24 de marzo de 2020, a favor del señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA, la cual consistió en ordenar “a la FISCALÍA 66 SECCIONAL DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, adelante las actuaciones que fueren necesarias para finalmente adoptar una decisión que determine el curso de la actuación penal – formulación de imputación o bien, ordenando el archivo de la indagación- que fuera promovida por el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA, a través de su denuncia penal por el delito de Falsedad en documento público.”

Al respecto, recuérdese que el objeto de las sanciones en el marco de un incidente de desacato, se enfocan a lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela, pero no es un fin, en sí mismo, porque las sanciones son accesorias y, en últimas, no garantizan la protección de los derechos fundamentales, aspecto que tampoco implica que las mismas jamás se impongan; empero cuando haya lugar a hacerlo, los

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

falladores deben analizar la suficiente diligencia para no afectar otras prerrogativas superlativas.²

Por tal razón, en el decurso de la presente actuación y con la expectativa de que en realidad la Dra. Marta Cecilia Hernández Zuleta en calidad de Fiscal 66 Seccional de Chigorodó, Antioquia, acogiera el fallo de tutela emitido en las condiciones ya descritas, se le dio espacio a fin de que elevara la solicitud de preclusión a la cual se comprometió, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

Inicialmente, en ese concreto escenario, ocurrió un primer aplazamiento respecto de la audiencia de solicitud de preclusión programada para el 9 de septiembre de 2020; luego, un segundo aplazamiento de la misma diligencia que se realizaría el 9 de octubre siguiente, debido a la enfermedad de Covid-19 contraída por el titular del despacho de conocimiento, lo cual obligó a fijar como nueva fecha el 21 de octubre de 2020, tiempo éste cuando finalmente la representante del ente investigador optó por desistir de la solicitud preclusiva, previo diálogo con el accionante y su apoderado, a fin de buscar un direccionamiento diferente de la investigación con miras a recaudar mayores elementos y así sustentar la formulación de imputación.

Sobre el particular fue también requerida y el 15 de enero de 2021 se conoció que en noviembre de 2020, ordenó unas actividades investigativas como la recepción de testimonios y consecución del documento tachado de falso por parte del denunciante GALVIS POSADA, informando el 3 de febrero pasado

² Tutela STC 9484-2020

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

que según oficio suscrito por el Jefe de estado mayor y Segundo Comandante Cuarta Brigada, dicho documento no se encuentra en el lugar señalado en su momento por GALVIS POSADA – Batallón Rifles de Cáceres –, sino en el municipio de Cauca; de ahí que para la ubicación del documento original censurado por el quejoso, se hiciera necesario solicitar al Director del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, la designación de un investigador que pueda adelantar una inspección a lugares con tal finalidad.

Y de la misma manera en cuanto a la ubicación de las personas que deben ser entrevistadas, considera necesario ubicarlas a través del FOSYGA, dado que según respuesta emitida por la Mayor Bertha Constanza Perdomo Avilés, Oficial Sección Jurídica Dirección de Personal, no aparecen en los registros de la Oficina de Talento Humano del Ejército Nacional.

Con ese comportamiento se desvirtúa claramente una posible reticencia deliberada o desobediencia injustificada por parte de la Dra. Martha Cecilia Zuleta Hernández, de cara al fallo de tutela proferido el 24 de marzo de 2020, en favor del señor José Tobías Galvis Posada, pues las diversas actividades investigativas desplegadas por la funcionaria dentro de la presente actuación, responden a lo ordenado en el referido fallo, fundamentalmente en cuanto a que adelantara las diligencias necesarias para adoptar una decisión que determine el curso de la actuación bien sea formulando la imputación u ordenando el archivo de la indagación.

Y tal proceder es el que se ha verificado en esta oportunidad, en la medida en que la funcionaria accionada ha

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

puesto en marcha un plan metodológico materializado en distintas órdenes de policía judicial, libradas desde el mes de noviembre de 2020, frente a las cuales ya viene obteniendo respuestas y con base en las mismas, anunciando las ejecución de actos posteriores como oficiar al FOSYGA para obtener otros datos de ubicación de los testigos, y solicitar las asignación de un agente de policía judicial que pueda desplazarse hasta el municipio de Caucasia con el fin de constar si realmente allí se encuentra el elemento necesario para continuar desarrollando la investigación.

Bien es sabido que el proceso sobre el cual se interesa el señor JOSÉ TOBÍAS se muestra como de aquellos complejos de cara a la consecución del material probatorio necesario para orientar la investigación, a lo que debe sumarse las dificultades afrontadas por la señora fiscal, si se tiene en cuenta que desconoce los datos de ubicación de los declarantes en el asunto, así como tampoco ha podido situar el documento que afirma el accionante, es falso (*informativo administrativo por lesión No. 23013 del 27 de marzo de 2009*), por lo cual deberá acudir a la labor de campo de un integrante de policía judicial, con quien aún no cuenta, para su eventual ubicación en el municipio de Caucasia. Actos que no han sido concluidos, además, por su limitada funcionalidad en razón a la falta de personal competente para cumplir con las órdenes emitidas.

No se percibe en esas condiciones, nexo causal alguno entre el proceder de la funcionaria incidentada y el incumplimiento que advierte el señor accionante se presenta respecto del fallo de tutela que protegió su derecho fundamental al

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

debido proceso, de ahí que no se configure el aspecto subjetivo del incumplimiento denunciado, por lo cual, y de acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales antes citados no es posible emitir una decisión sancionatoria en su contra, pues de hacerlo sería con sustento en una responsabilidad objetiva de su parte, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

En todo caso, se requiere a la Dra. Martha Cecilia Hernández Zuleta, a fin de que continúe con las labores necesarias para adoptar una solución oportuna en ese particular y así evitar se configure el fenómeno de la prescripción.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE SANCIONAR a la Dra. MARTA CECILIA HERNÁNDEZ ZULETA, **FISCAL 66 SECCIONAL DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA**, frente al alegado incumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Corporación el pasado 24 de marzo de 2020, por lo expuesto en la parte motiva.

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDÉNESE EL ARCHIVO** del trámite de incidente de desacato propuesto por el señor JOSÉ TOBÍAS GALVIS POSADA, en calidad de accionante. Empero, se requiere a la Dra. Martha Cecilia Hernández Zuleta, a fin de que continúe con las labores necesarias para adoptar una solución oportuna en ese particular y así evitar se configure el fenómeno de la prescripción.

QUINTO: COMUNICAR lo resuelto al accionante y accionada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

N° Interno : 2020-0397-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05 000 22 04 000 2020 00085
Accionante : José Tobías Galvis Posada
Accionadas : Fiscalía 66 Seccional de Chigorodó

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

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

Código de verificación:
335973b3701374174f2e80d68781a9b9257ba5189cee7f7613fedb329c802194
Documento generado en 17/02/2021 05:50:49 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, febrero ocho (8) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 012.

RADICADO : 05 761 60 00350 2018 00022 (2020-0300)

DELITO : FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL

ACUSADO : SERGIO ALEXANDER GRANDA AGUDELO

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 05 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, condenó al señor SERGIO ALEXANDER GRANDA AGUDELO, quien aceptó su responsabilidad penal por el delito de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA DE POLICÍA, conforme con acusación presentada por la Fiscalía General de la Nación y fue condenado a la pena de SEIS (6) meses de prisión, negándosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por contar con antecedentes penales.

ANTECEDENTES

Se afirma en la sentencia que el 1º de marzo de 2018, en la vía que conduce de Santa Fe de Antioquia a Medellín, sector Asados de Doña Rosa, jurisdicción del municipio de San Jerónimo, funcionarios

de la estación de Policía de esa localidad, le hicieron señal de pare al ciudadano SERGIO ALEXANDER GRANDA AGUDELO, quien conducía una motocicleta marca Yamaha de placas LRG77E, fecha en la que aún se encontraba vigente la suspensión de la licencia de conducción de este ciudadano (por un término de TRES (3) años), según Resolución No. 2017-22-0630 del 14 de agosto de 2017 expedida por la autoridad de tránsito de Medellín.

Por esos hechos, el 10 de septiembre de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación en contra de GRANDA AGUDELO¹.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, donde el 11 de noviembre de 2019, se celebró audiencia de formulación de acusación. La audiencia preparatoria fue fijada para el 16 de enero de 2020, sin embargo, se presentó un preacuerdo entre las partes, que fue aprobado por el A quo luego de verificar con el acusado aceptó los cargos en forma libre, consciente y voluntaria, así como también debidamente informado.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el Juez de instancia procedió a condenar a GRANDA AGUDELO, por el delito por el cual se presentó la acusación, a la pena previamente pactada por las partes (06 meses de prisión) y le negó al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

¹ La Fiscalía desistió de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento. (fl. 12 del Expediente).

Argumentó en su providencia que el acusado no cumplía con lo establecido en el artículo 68 A, ya que pesa en su contra un antecedente penal vigente, pues registra una sentencia condenatoria de 9 años de prisión, emitida por el Juzgado 17 Penal Municipal de Medellín el 14 de junio de 2012, por el delito de Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego o Municiones.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

En síntesis, advirtió el censor que el juez de instancia erró al momento de analizar la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena, pues, advierte, la sentencia condenaría proferida con anterioridad en contra de su prohijado, data del 14 de junio de 2012, es decir, de hace más de siete años y la norma que aplicó el fallador, prohíbe la concesión del subrogado si la persona ha sido condenada dentro de los cinco años anteriores.

CONSIDERACIONES

Como bien definidas quedaron las críticas que hace la recurrente al fallo de primera instancia, la Sala se ocupará únicamente del debate propuesto, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia al desatar la alzada y el interés jurídico para recurrir de quien acepta su responsabilidad.

La propuesta entonces en la impugnación de la sentencia tiene que ver con el análisis efectuado por el fallador al momento de pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Al respecto y sin mayores elucubraciones debe decir la Corporación, que al analizarse los presupuestos contemplados en la normatividad que se solicita su aplicación, se tiene que:

El artículo 63 del C.P., dispone:

ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. *<Artículo modificado por el artículo [29](#) de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo [68A](#) 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.*
- 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 ejecución de la pena.*

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo [122](#) de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

El Juez, luego de advertir que en contra del señor Granda Agudelo pesa una sentencia, emitida según obra dentro de la foliatura, el 14 de junio de 2012, por el Juzgado Penal Municipal 17 (sic)², donde fue condenado a 9 años de prisión por el delito de Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego, Partes o Municiones, argumentó sin mayor razonamiento que la gracia solicitada depende de la coexistencia de un requisito objeto y uno subjetivo. *“el primero de ellos es el quantum de la pena impuesta y que el tipo penal no se encuentre enlistado en el artículo 68A; y el otro, la ausencia de antecedentes penales pero se advierte que el aquí acusado tiene vigente un antecedente penal, por cuanto registra una sentencia condenatoria de 9 años de prisión, la que fuera emitida por el JUZGADO 17 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN el 14 de junio de 2012, por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMA O MUNICIONES”.*

Resaltó el fallador que, el artículo 68 A del C.P., en su inciso primero dispuso la exclusión de beneficios y subrogados cuando la persona ha sido condenada por delito doloso dentro de los 5 años anteriores y que en razón al tenor literal de la norma aludida, atendiendo su claridad, no se requiere efectuar ningún tipo de interpretación, ya que de su texto se extrae que no podrá concederse beneficios cuando la persona ha sido condenada por delito doloso dentro de los 5 años anteriores y para el presente caso se tiene *“...la vigencia de una sentencia condenatoria. Por lo que se negará la suspensión condicional*

² Cfr- Fl. 61 del Expediente.

de la ejecución de la condena, lo mismo que la prisión domiciliaria, como mecanismos sustitutivos de la pena intramural”.

De lo atrás expuesto se puede concluir sin temor a equívocos, que el fallador de primera instancia no aplicó en su totalidad la norma, esto es, el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, con la modificación dispuesta por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que para el caso debía analizarse, norma que no comporta ninguna interpretación como bien lo dijo el A quo, sin embargo, no sólo procedió a interpretarla, sino que lo hizo *In malam partem*, lo que está proscrito en el derecho penal.

En razón a lo anterior, dado que al censor le asistió la razón dentro de la impugnación, procederá la Sala a realizar el análisis del artículo 63 para establecer si en el presente caso se cumple con los requisitos exigidos en la norma para acceder al subrogado penal solicitado por la parte impugnante.

En primer lugar, la Sala advierte que la pena que le fue impuesta a GRANDA AGUDELO es de seis (6) meses de prisión y multa de dos, punto cinco (2.5) s.m.l.m.v., por lo que se cumple con el primer requisito dispuesto en la norma.

El segundo presupuesto señala que si la persona no tiene antecedentes penales y el delito por el cual se va a condenar no se encuentra enlistado en el inciso segundo del artículo 68 A, se concederá sólo con el cumplimiento del requisito objetivo que tiene que ver con el monto de la pena impuesta que no podrá ser superior a cuatro años.

Ahora, en el presente caso se cumple a cabalidad con el aspecto objetivo, porque la pena impuesta no excede de cuatro años y el delito por el cual se está condenando no se encuentra enlistado en el inciso segundo del artículo 68A del C.P., pero dado que el aquí condenado Sergio Alexander, sí tiene un antecedente penal, el numeral tercero del artículo 63 que se está analizando, dispone: *“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 ejecución de la pena”*.

(Subraya la Sala).

Es evidente entonces que el fallador de primer grado no procedió a aplicar en debida forma la normatividad exigida para analizar la procedencia de la solicitud de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en favor del acusado, pues de tajo negó la gracia por encontrar en su contra un antecedente penal, cuando lo que le exigía la norma era analizar en primer lugar, si el antecedente penal por delito doloso que pesa en contra de aquél se encontraba dentro de los cinco (5) años anteriores al proferimiento de esta decisión y de cumplirse dicho presupuesto, -que a todas luces no se cumple porque la pena que encontró vigente el fallador data del 14 de junio de 2012-, proceder a analizar los antecedentes personales, familiares y sociales del sentenciado para establecer si de los mismos puede concluirse que no es merecedor del subrogado.

Frente a los antecedentes personales, familiares y sociales del señor SERGIO ALEXANDER GRANDA AGUDELO, la Fiscalía al momento de sustentar la individualización de la pena, aseguró que el procesado contaba con arraigo familiar, pues, vive en Medellín en la calle 104CC No. 78 A-44 con su esposa y que labora en minería. También señaló que no contaba con antecedentes penales, pues si bien advirtió la existencia de uno, el mismo no cumple con lo dispuesto en el artículo 68 A del C.P., ya que no está dentro de los cinco años anteriores. También se pronunció el defensor donde encontró procedente la concesión del subrogado y la representante del Ministerio Público, a pesar de que dejó al arbitrio del juez si se concede o no la gracia, también señaló que el sentenciado contaba con arraigo, sin que ninguno de los sujetos procesales presentara argumentación dirigida a cuestionar sus antecedentes personales, familiares o sociales, de donde deviene que el juez no tenía ningún fundamento o base para negar la solicitud efectuada por la defensa tendiente a que se le concediera a su prohijado la suspensión de la ejecución de la pena³.

Por lo anterior, la Sala procederá a confirmar sentencia condenatoria objeto de cuestionamiento, con la respectiva modificación en torno a la procedencia para el presente caso, de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en favor de GRANDA AGUDELO por un periodo de dos (2) años, previa suscripción del acta de compromiso para garantizar el cumplimiento efectivo de la pena y con imposición de las obligaciones inherentes al sustituto otorgado.

³ Cfr. Min. 18:50 y ss. del Registro de audiencia celebrada el 16 de enero de 2020.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, con la modificación anunciada, esto es, se otorga la suspensión condicional de la ejecución de la pena en favor de SERGIO ALEXANDER GRANDA AGUDELO por un período de dos (2) años, previa suscripción del acta de compromiso para garantizar el cumplimiento efectivo de la pena y con imposición de las obligaciones inherentes al sustituto otorgado.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, conforme con lo previsto por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE⁴

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

Vacancia Temporal

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Magistrado

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

Firmado Por:

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

**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:

**30fcf1a7f3af148c4e8efba953e3076655b79821e98cd4699d922b24
3b1d9467**

Documento generado en 08/02/2021 01:50:39 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

ASUNTO. LEY 906 DE 2004

RADICADO : 050016000718201400073 (2020-0728)
DELITO : PECULADO POR APROPIACIÓN Y FALSEDAD
IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO.
ACUSADO : ADELMO DE JESÚS SÁNCHEZ SERNA
ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VEINTICUATRO (24) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, a la **1:00 p.m.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

52ae6a291e41b92b9e90075ff74869d04a01ae840c15e602c3dcd067f1a2e619

Documento generado en 17/02/2021 03:09:37 PM

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

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

Proceso No. 050016000000201901414 **NI:** 2020-1121-6
Acusados: FELIPE VILLA GARCÍA
Delito: Homicidio Agravado en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios Partes o Municiones
Decisión: Confirma y Modifica
Aprobado Acta No 26 del 16 de febrero del 2021.

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

Medellín, febrero dieciséis de dos mil veintiuno

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 17 de septiembre del 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, en contra de Felipe Villa García, por el delito de Homicidio Agravado en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios Partes o Municiones. Actuación que arriba a esta Corporación el pasado 17 de noviembre del 2020.

LOS HECHOS

De acuerdo a lo narrado en la providencia impugnada se tiene que para el 25 de enero del 2019, a eso de las 6:30 y 7:00 de la noche en el barrio Víctor Sánchez del municipio de La Pintada, frente a las bodegas de la empresa cementos El Cairo, fue lesionado Rodolfo Molina Pérez quien recibió varios impactos con arma de fuego que le generaron heridas en el antebrazo derecho y región lumbar que posteriormente generan su deceso; lesiones que se le atribuyen al procesado Felipe Villa García.

ACTUACIÓN PROCESAL.

Con fundamento en lo antes referido la Fiscalía General de la Nación formula Imputación y posteriormente para el 20 de noviembre del 2019 presentó la respectiva acusación; luego la audiencia preparatoria se efectuó el día 05 de marzo del 2020, iniciándose el juicio el 07

de mayo del 2020 y culminándose el 25 de junio de la misma anualidad, cuando se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio en contra de Felipe Villa García por el delito de Homicidio Agravado en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

SENTENCIA APELADA

Contiene un recuento de los hechos así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, luego una relación acerca de los alegatos conclusivos de los intervinientes, para finalmente proceder con la anunciación del sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de Homicidio Agravado en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, en contra de Felipe Villa García.

En cuanto al delito contra la vida e integridad personal, consideró la juez A-quo que el testimonio de la señora Yina Paola Martínez Román no obstante haberse negado a declarar en juicio por lo que su comportamiento fue ubicado como una testigo hostil, y por esa vía le brotó a la señora delegada de la fiscalía el derecho a introducir por su conducto la entrevista que esta rindió como testimonio adjunto, a su entender encontró una aseveración confiable, coherente, y abundante en detalles que rodearon el hecho; pues resalta de acuerdo a lo relatado por ésta que tuvo la oportunidad de estar cerca del atacante y de esa forma apreciar sus características morfológicas, que hace más probable su identificación, lo que con posterioridad se refrendó con el reconocimiento fotográfico que hiciera sobre el agresor.

Desechó la señora juez de instancia los testimonios de descargo presentados por la señora defensora del procesado, a saber de Deysi Daniela Sepúlveda y Julián Esteban Galeano Blandón, pues que la primera de ellas ante la Policía Judicial señaló a Felipe Villa García, luego se retractó en juicio oral manifestando haber mencionado a una persona inocente cuando en realidad quien le disparó a su compañero habían sido una persona conocida con el alias de "La Rubia", y frente al segundo quien se atribuye la autoría del deceso de Rodolfo Molina, encuentra serias contradicciones en su testimonio a la hora de analizarse con los dichos de Daniela de manera conjunta, advirtiendo que esta fue testigo directo.

Encontró entonces en estos dos testimonios una estrategia defensiva mal edificada y con un propósito no diferente a querer beneficiar al procesado, por lo que luego de su valoración dice no quedarle otra alternativa que restarles entera credibilidad.

Igual suerte corrió el testimonio vertido por el señor Ever Ariza Gil, con quien se pretendía acreditar que Villa García se encontraba en un lugar diferente de donde finalmente ocurrieron los hechos, pues estimó esa versión amañada y nada convincente toda vez que fue escaso en detalles, y además no se contó con elementos adicionales que permitieran corroborar lo dicho por el testigo.

Frente al delito contra la seguridad pública señaló que había quedado suficientemente ilustrado que Felipe Villa García, hizo uso de un arma de fuego que por presunción se reputa de defensa personal en los términos del artículo 11 del Decreto 2535 de 1993, artefacto del cual no tenía permiso para su porte y tal aspecto había quedado estipulado por las partes, considerando entonces nada era necesario agregar para entender que dicho comportamiento resultaba típico objetiva y subjetivamente, conforme lo dispuesto en el artículo 365 del Código Penal.

Descubrió entonces el A-quo satisfechos los requisitos legales para proferir una sentencia condenatoria, pues que las pruebas legalmente aducidas la llevaron al convencimiento más allá de toda duda, sobre la responsabilidad del señor Felipe Villa García como así lo exigen los artículos 7º, inciso final y 381 del Estatuto Procesal Penal; por lo que le impuso una pena de cuatrocientos cuarenta y dos (442) meses de prisión, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un lapso de 15 años.

DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la juez *a-quo*, la señora apoderada judicial del sentenciado interpuso el recurso de apelación, inconformidad que sustenta en los siguientes términos:

- Señala que en la providencia atacada se erró en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba por parte de la falladora, y funda su desacuerdo sobre todo en la incorporación de la entrevista rendida por la señora Yina Paola Martínez Román

como testimonio adjunto, sin que se reunieran los requisitos conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que ha desarrollado este concepto, pero ante todo que no se le garantizó la posibilidad de ejercer la confrontación y contradicción en virtud del artículo 16 del Código de Procedimiento Penal.

- Refiere que la testigo Yina Paola Martínez Román se negó a rendir testimonio en la vista pública y en su lugar se procedió a la incorporación de la entrevista rendida por aquella por fuera del juicio oral, por lo que se convierte esta en una valoración subjetiva por parte de la señora juez, pues que si la testigo no declaró significa que ni confirmó ni se retractó de la versión anterior, entonces no era posible hablar de procesos de evocación, rememoración y recordación por parte de Martínez Román; por tanto erró al considerar que la testigo estaba disponible y valorar dicha declaración como prueba directa y menos convertirse en fundamento de la sentencia.
- Apuntó que en cuanto a los testimonios de descargo de Deisy Daniela Sepúlveda y Julián Esteban Galeano Blandón, consideró la juez que la retractación de la primera se había justificado en la manifestación que hiciera en el sentido de que para ese día se hallaba bajo los efectos de sustancia alucinógena, pero deja de lado las razones que tuvo para hacer tal señalamiento como fueron las amenazas de muerte procedentes de la organización, así como también al exponer con claridad que luego de enterarse de que quien había ordenado la muerte y quien la ejecutó se encontraban privados de la libertad, se sintió segura de poder hablar y contar la verdad, por tanto, al desestimar esta versión se incurrió en error frente a la apreciación de esta prueba.
- Frente a Julián Esteban Galeano Blandón palmario es que este testigo corresponde a la descripción física y señales particulares que del homicida hace Daniela Sepúlveda Cardona, lo que significa que fue una presentación clara la que ésta hizo como testigo presencial de los hechos. Refiere que este testigo llegó a la vista pública con la finalidad de asumir la responsabilidad frente a los disparos contra la humanidad de Rodolfo, exponiendo como razones para ello a que la víctima sostenía una relación con su novia Andrea; además de manifestar que conoce a

Felipe Villa García de quien dijo no haber sido quien lo hizo, por lo que no puede ahora argumentarse el querer favorecer al acusado con su atestación.

- De cara a la declaración de Ever Ariza Gil, de quien se dijo tener una excelente memoria al señalar que el procesado trabaja con él hasta las 8:00 pm, pero no recuerda como estaba vestido para la fecha de los hechos estimando por tanto poco creíble su versión, por lo que yerra la juez de instancia cuando afirma que éste miente por el hecho de no recordar 16 meses después como se encontraba vestido su empleado.
- Por último se refiere al señor Gabriel Jaime Molina Pérez como un testigo no presencial de los hechos, pues que fue su hermano Rodolfo quien le manifestó que la persona que había dado la orden de su muerte era Luis Blandón alias "Chamba" y que la persona que le disparó lo apodan "Pipe", a quien dijo no conocer, así las cosas, el señalamiento que hace del procesado es inconsistente, impreciso y carente de toda entidad de persuasión.
- Concluye señalando que en el presente caso no se probó con los testimonios practicados en sede de juicio oral, que Felipe Villa García es el autor de la conducta que se le atribuye, por lo que no se logró superar ese estado de conocimiento que demanda el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para condenar, por cuanto la misma no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

De la oposición de la Fiscalía como no recurrente:

- Apuntó que se debe mantener la condena impuesta a Felipe Villa García, pues que en el juicio oral fue incorporada de una manera adecuada la entrevista rendida por la señora Yina Paola Martínez Román el 27 de abril del 2019, como testimonio adjunto, donde reconoce como autor material de los hechos al señor Villa García, debiendo ser utilizado como medio probatorio y fundamental para emitir una sentencia condenatoria, pues que si bien la testigo se negó a ser interrogada a su vez reconoció haberla rendido, sin desmentir la versión plasmada en el documento, lo que la constituye en una prueba directa.

- Señaló que los testimonios de Deysi Daniela Sepúlveda Cardona y Juan Esteban Galeano, no es más que una coartada mal formulada por la defensa para tratar de desligar la participación del señor Felipe Villa García en los hechos ocurridos el 25 de enero del 2019, donde perdiera la vida el señor Rodolfo Molina Pérez.

Del apoderado de víctimas:

- Luego de hacer un recuento de los testimonios recolectados en sede de juicio oral, pide se mantenga la sentencia condenatoria proferida en contra del procesado Felipe Villa García.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón a la señora defensora en el sentido de que se debe Absolver a su protegido, o por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial debe ser confirmada como lo pide la señora Fiscal.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por la señora defensora en su escrito de apelación, lo que debe absolver esta Sala en primera medida es frente a lo que se debe entender como prueba de referencia, lo segundo sobre lo que ha planteado nuestro Órgano de cierre en materia penal frente al testimonio adjunto y finalmente si en este caso se da este fenómeno y con base en este es posible emitir una sentencia condenatoria como en efecto ocurrió.

Sobre la prueba de referencia establece el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal lo siguiente:

“Artículo 437. Noción. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de

agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.”

Ahora, sobre la excepcionalidad en la admisión de la prueba de referencia el artículo 438 de la misma normatividad señala:

“Artículo 438. Admisión excepcional de la prueba de referencia. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;

b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;

c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;

d) Ha fallecido.

e) Adicionado por el art. 3, Ley 1652 de 2013. También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.”

DE LOS TESTIMONIOS PRESENTADOS EN JUICIO

Se presentó a declarar como prueba de la Fiscalía el señor Gabriel Jaime Molina Pérez hermano de la víctima en este caso, quien refirió que se enteró de lo sucedido con su hermano a eso de las 7:00 de la noche del 25 de enero del 2019, por lo que se dirigió hacia el hospital de La Pintada a donde fue trasladado en principio donde se encontraban también la esposa de su pariente Daniela Cardona y su prima Yina Paola. Relata que pudo dialogar con su hermano en la sala de urgencias, donde le manifestó que la persona que había dado la orden para que lo mataran era Luis Blandón alias “chamba”, con quien momentos antes del atentado había dialogado y éste le había manifestado que no se preocupara.

Apunta el señor Molina Pérez que su hermano le comentó que quien le había disparado era un muchacho de Santa Bárbara, a quien conocía con el alias de “pipe” pero que en ningún momento le suministro su nombre. Refiere que su consanguíneo vendía estupefacientes y por eso fue que atentaron en su contra pues que éste ya había sido amenazado, pero respecto de quien procedían las mismas no le comentó.

Señala que posteriormente a través de la ex mujer de su hermano Daniela Cardona se enteró también que había sido “pipe”, quien vivía antes de llegar a Santa Bárbara; luego indagando pudo observar sus fotos en redes sociales, además lo reconoce y lo describe como de pelo abundante, de 1.65 de estatura, sin más datos, pues que solo lo reconoce por los apodos que le suministró su hermano.

Luego interrogado por parte de la señora defensora señala no conocer a “pipe”, pues que solo lo distinguió en redes sociales. Así mismo, ante requerimiento del señor Procurador reiteró que su hermano fue quien le dijo que quien le había disparado era “pipe” pero sin darle nombres y que lo había conocido por medio de las bandas y de la droga; además, que con él estaba su mujer y a pocos metros se encontraba chamba, pipe, Yina, Daniela y Chombo.

La Fiscalía llamó a declarar a la señora Yina Paola Martínez Román, quien amparada según su dicho en el artículo 33 de la Constitución Nacional se negó rotundamente a rendir testimonio. Posteriormente la señora Fiscal Delegada desiste del testimonio de la señora Deysi Daniela Sepúlveda Cardona.

Por parte de la señora apoderada del procesado se llamó a declarar a quien se había decretado como testigo común la señora Deysi Daniela Sepúlveda Cardona, quien manifestó que para la fecha de los hechos, esto es, para el 25 de enero del 2019 residía en el municipio de La Pintada con Rodolfo Molina y que a eso de las 6:30 o 7:00 de la noche éste le dijo que fueran a cobrarle una plata a “chombo”, que ya en el camino se encontraron con “chamba” a quien le preguntó sobre si era cierto que lo iban a matar. Relata que luego observó un muchacho que bajaba saltando por donde ellos estaban, vestido de un buzo negro lanudo, con gorra y una chompa, describiéndolo como bajito, con unos tatuajes en la cara en especie de lágrimas debajo de los ojos, luego vio cuando se mandó la mano a la cintura y sacó un arma y atacó a su compañero, por lo que ella salió corriendo y gritando a esconderse a una casa, después que salió de la vivienda ya estaban montando a Rodolfo en una moto, en la misma que también se subió para irse con ellos.

Señala que a Felipe lo había visto desde antes de la ocurrencia de los hechos donde una prima porque era su novio. Refiere que Gabriel Jaime Molina fue quien la llevó a declarar a la Fiscalía pero no sabía que era para eso, que para ese día no estaba en todos sus

sentidos debido a que estaba consumiendo y por eso señaló a una persona inocente, pues que la persona que la interrogó era quien se lo mostraba y fue así como al ponerle de presente una foto dijo que tenía parecido.

Dice entonces cambiar la versión porque después de eso le dijeron que los que habían matado a Rodolfo estaban en la cárcel, así como también refirió que no había sido amenazada para declarar en tal sentido.

Contrainterrogada por parte de la señora fiscal señala que en efecto para la fecha de los hechos investigadas residía en La Pintada con Rodolfo y sus abuelos, luego de estos se trasladó hacia El Carmen de Viboral porque estaba amenazada por la oficina que es una organización, señalando de tales amenazas a Luis Blandón alias "chamba" que está en la cárcel. Refiere que salió con Rodolfo entre las 6:30 y 7:00 para una tienda antes de bajar al cairo, donde se encontraron con Yina que estaba con la niña, sin saber qué pasó con ésta porque al momento de los hechos salió corriendo.

Apunta que cuando se encontraron con Yina iba con Rodolfo, Chombo que era trabajador de su compañero y que quien le disparó a su esposo iba detrás de ellos. Señaló que en el camino se encontraron con Luis Blandón "chamba" a quien Rodolfo le preguntó que si lo iban a mandar a matar, luego escuchó 04 disparos resultando su cónyuge herido en la mano y en el estómago.

Refiere que al agresor de su esposo le dicen "La Rubia" a quien no había visto antes. Señala haber manifestado en la entrevista que reconoció al agresor pues que ya lo había observado en Santa Bárbara, no recordando nada más; reconociendo su firma refiriendo que esa fue la declaración que ella rindió.

Continúa la testigo indicando haber visto a "felipe" una sola vez en la casa de la novia, pero dice no recordar la fecha, reiterando que éste es inocente porque el autor de la muerte de su compañero es "La Rubia". Agrega como ya lo había dicho el día que rindió la entrevista estaba consumiendo perico, además estaba asustada.

Luego al uso que del redirecto hizo la señora defensora señaló que la persona que le recibió la entrevista no verificó su estado, pues repite había estado consumiendo

estupefacientes. Seguidamente indagada nuevamente por la señora Fiscal señala que el perico la hace alucinar, asustar y hablar lo que no es.

Por último interrogada por el señor Procurador señala que “chombo” y “chamba” no son los mismos, al primero de ellos lo distingue pero no sabe cómo se llama y se encuentra en La Pintada y el segundo es Luis Blandón que fue quien dio la orden de matar a Rodolfo. Refiere que a Felipe Villa lo distinguió desde antes de la ocurrencia de los hechos porque es novio de su prima. Termina indicando que para el día de los hechos no consumía vicio.

Rindió testimonio el señor Julián Esteban Galeano Blandón quien manifestó que para el día 25 de enero del 2019, se desplazó desde el municipio de Santa Bárbara hacia La Pintada donde le dio muerte a Rodolfito, eso fue en todo el puente viejo eran como las 8:00 de la noche éste se encontraba acompañado con unos amigos y dos niños. Señala que no conocía a Rodolfo y que lo identificó por una fotografía que le mandaron, luego refiere que ese día lo vio con una muchacha y ahí fue que lo reconoció.

Señala que cuando asesinó a Rodolfo se encontraba como a cuatro metros de éste y lo hizo porque le quito una mujer que él tenía, disparándole en cuatro oportunidades y luego salió corriendo y se fue nuevamente para Santa Bárbara. Señala estar confesando el hecho porque le quiere colaborar a Felipe a quien conoce desde hace algún tiempo, manifestando no estar amenazado y que fue él quien cometió el hecho y no Felipe.

Contrainterrogado por la delegada fiscal señala que el día de los hechos llegó a La pintada como a eso de las 7:30 de la noche, y afirma ser quien le disparó a Rodolfo en cuatro ocasiones en la cabeza con una nueve mm negra, la misma que portaba debajo del buzo que llevaba. Dice que luego de los hechos regresó a Santa Bárbara a donde llegó como a las 8:30 pues que se transportaba en una moto que tenía. Señala además no recordar cómo estaba vestido para ese día.

Continúa señalando que no conocía a Rodolfo como tampoco a su pareja sentimental, y para cuando le dio muerte tenía la cara cubierta del todo. Refiere que Rodolfo falleció ahí mismo en el lugar de los hechos.

A la señora defensora haciendo uso del redirecto señaló que a Rodolfo le había hecho el levantamiento en el mismo sitio donde lo asesinó.

Luego a unas preguntas complementarias que le hiciera el señor Procurador el testigo señaló que le dicen “La Rubia”, y que tiene unos tatuajes en el rostro en forma de lágrimas. Refiere no conocía a la mujer que estaba con Rodolfo ese día, además de indicar haberle propinado cuatro tiros a la víctima en la frente.

Por último se llamó a declarar al señor Ever de Jesús Ariza Gil quien señala que es propietario de una legumbrería en Santa Bárbara, y que conoce al señor Felipe desde hace 05 años porque trabaja con él los días viernes y sábados en un horario de 6:00 de la mañana hasta las 8:00 de la noche. Refiere que para el día 25 de enero del 2019 Felipe laboró hasta las 8:00 de la noche, y que sabe que éste los días que no labora estudia en el Coredi de la Quiebra.

Interrogado por la señora delegada fiscal señaló que tiene una legumbrería en Santa Bárbara porque es comerciante; y dice conocer a Felipe porque fue a pedirle trabajo, además sabe que vive en la vereda Bellavista.

Por último interrogado por el señor Procurador Judicial reitera que para el 25 de enero del 2019 Felipe trabajó con él, dice recordar que eso era un viernes. Refiere no recordar para esa fecha como estaba vestido Felipe.

Como primero se debe señalar entonces que en cuanto al testimonio del señor Gabriel Jaime Molina Pérez, sin duda alguna y como así lo ha aceptado la señora delegada fiscal se trata de un testimonio de oídas, pues fue precisamente su pariente Rodolfo quien le manifestó cuando era atendido en la sala de urgencias del Hospital de La Pintada, que quien había atentado contra su integridad había sido alias “Pipe”; además de haber reconocido que ningún otro dato le suministró al respecto.

Frente a la señora Yina Paola Martínez Román, que es precisamente en su dicho que se apoyó la señora Juez de instancia para considerar se colmaban las exigencias para enrostrar al procesado Villa García su participación y responsabilidad en los hechos, se tiene que en efecto no se trata de una testigo de referencia como lo quiere hacer ver la señora defensora, toda vez que conforme al artículo 438 del Estatuto Procesal Penal frente a esta testigo no se indicó que hubiera perdido la memoria sobre los hechos, que fuera víctima de secuestro, desaparición forzada o evento similar, o que padeciera de

una grave enfermedad que le impidiera declarar, pues por el contrario se presentó al juicio oral, por tanto, se trató de una testigo disponible como lo señala la citada norma.

Ahora es cierto como lo invoca la señora defensora en su reclamo que si bien la señora Martínez Román se presentó al juicio, la misma tomó como iniciativa rehusarse a declarar lo que no permitió que se ejerciera el principio de contradicción y confrontación frente a lo narrado por ésta en la entrevista rendida por fuera del juicio oral y que hizo que la fiscalía la estimara como una testigo hostil, hace que se torne en una testigo no disponible y por tanto se trata de un testimonio de referencia.

Sin embargo, se tiene que la testigo ante el requerimiento que le hiciera la señora fiscal procedió a reconocer la entrevista por ella rendida antes del juicio oral, manifestando que en efecto se trataba de su firma y huella, además de haber confesado que había participado en el reconocimiento fotográfico realizado ante la Policía Judicial, lo que en efecto la convierte en una testigo disponible y en esa medida fue que se pidió por la delegada fiscal se tomara esa entrevista como testimonio adjunto y para eso cumplió con lo situado por la sentencia de la Corte, eso es - dándole lectura.

La ley 906 del 2004 no efectuó planteamiento alguno frente a cómo debía procederse ante este novedoso tema del testimonio adjunto, como sí lo hizo de cara al testimonio de referencia, y en razón de ello precisamente fue que la Corte Suprema de Justicia se vio en la necesidad de pronunciarse acerca de este particular tema y es así como en la sentencia SP 934 -2020 Radicación Nro. 52045 del 20 de mayo del 2020, la misma que precisamente fuera citada por la señora defensora del procesado en su impugnación, señaló lo siguiente:

“Así, la Sala ha decantado una línea de pensamiento orientada a que, frente a un escenario de retractación o modificación sustancial de la versión de un testigo en la vista pública, la parte interesada pueda incorporar como testimonio adjunto, susceptible de plena valoración, sus manifestaciones anteriores al juicio, pero desde luego, ello sólo resulta posible, por virtud del artículo 16 precitado, en la medida en que se garantice a la parte contra la cual aquéllas se aducen la posibilidad de ejercer la confrontación y contradicción.”

“En ese entendido, para que una declaración previa pueda incorporarse a la atestación producida en el juicio oral en tal calidad, deben satisfacerse los siguientes requisitos¹⁷:”

“(i) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, no sólo físicamente, esto es, con su presencia en la diligencia, sino también funcionalmente, es decir, en condiciones de servir o ejercer efectivamente como medio de prueba.”

“Por lo anterior, no podrá reputarse disponible el declarante que, no obstante concurrir al juicio, rehúsa comunicar los hechos que le constan, se niega a contestar las preguntas que se le formulan o las evade con respuestas artificiales que hacen imposible la adecuada confrontación.”

“(ii) El testigo debe retractarse en la vista pública de sus aserciones antecedentes u ofrecer una versión sustancialmente diferente de la contenida en aquéllas. De lo contrario – es decir, de persistir el testigo en su narración primigenia – resultaría innecesaria cualquier referencia a lo dicho con anterioridad y la prueba consistiría sencillamente de lo que diga en la diligencia.”

“(iii) La declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, de modo que el Juez cuente con las dos versiones y pueda valorarlas en su integridad a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas (si es que alguna) le merece credibilidad.”

Conforme a lo anterior, si bien la señora Martínez Román ante su negativa de no declarar en verdad que no permitió que la parte contra quien se presentan las manifestaciones anteriores al juicio, ejerciera su derecho a la confrontación y contradicción, lo cierto del caso es que – se reitera – terminó aceptando y reconociendo haber rendido dicha entrevista, por tanto se trató de una testigo disponible, contrario a lo planteado por la señora defensora en su apelación cuando señala que la declarante no estaba disponible y en ese entendido se debía tomar como una prueba de referencia.

Aceptado entonces que se trata de un testimonio adjunto era posible que la señora juez de instancia, valorara la entrevista rendida por la señora Yina Paola Martínez Román por

fuera del juicio oral, como así lo hizo, por tanto, no es que se esté frente a una condena fundada únicamente en prueba de referencia.

En efecto señaló la señora Martínez Román en la entrevista que para el día 25 de enero del 2019, a eso de las 7:00 de la noche su hija María Ángel vio a su primo Rodolfo que venía caminando y cuando ella salió de la residencia observó que éste estaba con Daniela Cardona, un muchacho que le dicen “chombo” y al lado de ellos un señor que le dicen “bamba” que era de Santa Bárbara. Dice que Rodolfo se quedó un momento en la entrada de su casa cargando a su hija y Daniela y Chombo se le adelantaron a su pariente, luego el otro muchacho caminando muy despacio se acercó a ellos sacó un arma de color negro y le disparó en la espalda a Rodolfo quien se fue al piso, dándole en la mano pues que los otros tiros pegaron en la pared y en la moto de su esposo, luego al ver que le iba a seguir disparando ella se le lanzó encima a su primo para que no lo siguiera agrediendo.

Continúa su relato señalando que montaron a Rodolfo en una moto para llevarlo al hospital, donde éste le comentó saber de dónde venía eso que le hicieron y que quien le disparó era un muchacho de Santa Barbará apodado “Bamba”. Refiere que pasados 08 días luego de la muerte de Rodolfo, se encontraba con una amiga en las afueras de La Pintada en un estalecimiento que queda al frente del Comando de Policía, y en ese momento de unas casas de Comfenalco Salió “chamba”, una tía y una amiga de Daniela Cardona y con ellos el muchacho que le disparó y mató a su primo, a quien describió como más bajito que ella, de piel trigueña, de unos 22 años de edad, flaco, advirtiendo que de verlo en fotografías, videos o de manera personal de una lo reconocería.

Por último manifestó haber escuchado que una prima de Daniela es novia del muchacho que le disparó a Rodolfo y que vive en la casa de su tía.

Luego en el reconocimiento fotográfico que hiciera ante los servidores de la Policía Judicial, señaló conocer a la persona de la foto como el mismo muchacho que el 25 de enero del 2019 estaba con su primo Rodolfo, Daniela Cardona y otro señor que le dicen “chombo”, manifestando distinguirlo con el apodo de “Bamba” pero que también le dicen “pipe”, el mismo que la fecha de los hechos sacó un arma y le disparó a Rodolfo.

Además de lo anterior, se cuenta también en la actuación con la declaración rendida por la señora Deysi Daniela Sepúlveda Cardona, llevada a juicio por parte de la señora

defensora como testigo de descargos quien al cambiar su versión fue objeto de impugnación de credibilidad por parte de la delegada fiscal, lo que permite entonces tomar dicha declaración como prueba complementaria.

Esta testigo afirmó que para el día de los hechos efectivamente estaba en compañía de Rodolfo y luego hallaron a “Chombo” a quien le iban a cobrar una plata, luego en el camino se encontraron con alias “chamba”. Refirió observar cuando quien atacó a su compañero sacó un arma y le disparó, señalando como el atacante a alias “Bamba” a quien había visto antes de los hechos porque era el novio de su prima.

De igual forma se cuenta con lo declarado en juicio por el señor Gabriel Jaime Molina Pérez, que si bien como ya se dijo párrafos atrás de trata de un testigo de oídas, lo cierto del caso es que escuchó de voz de la propia víctima antes de su fallecimiento que quien había disparado en contra de su humanidad había sido alias “Pipe”, lo que permite reforzar aún más el dicho de la señora Yina Paola Martínez Román en su versión arrimada como testimonio adjunto, donde señaló que quien le disparó a su primo Rodolfo fue una persona conocida como “Bamba” pero que también escuchó decir lo llamaban “Pipe”.

Frente a este tema la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP3274-2020 Radicación 50.587 del 02 de septiembre del 2020, señaló:

“Respecto de la prueba que debe acompañar a la de referencia para que la decisión condenatoria se estime válida, la Corte ha sostenido que la misma puede tener una naturaleza ratificatoria o complementaria, en la medida en que proporcione nuevos elementos de juicio que en su valoración resulten trascendentes para el objeto del proceso o corroboren los que por el camino de la prueba de referencia ya existen5.”

“Igualmente, en virtud del principio de libertad probatoria, no existe ninguna tarifa legal para establecer la suficiencia demostrativa de la prueba complementaria de cara a las exigencias del referido inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Es por ello que en ese propósito la prueba que acompañe a la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en dicha norma, puede ser directa o de carácter inferencial o indirecto sobre los hechos o, incluso, de corroboración periférica.”

“Al respecto, la Sala ha enfatizado en la necesaria claridad que debe existir en torno a la prueba de referencia y su conexión con la “prueba directa” y la “prueba indirecta”, bajo el entendido que entre la primera y las últimas no existe identidad, pues estas responden a una relación entre la prueba y el hecho que integra el tema de prueba, de la misma manera que acontece con los testimonios rendidos en el juicio oral.”

De estas afirmaciones y de la expuesta por la señora Yina Paola Martínez Román en entrevista rendida antes del juicio oral, es claro que quien disparó en contra de la humanidad de Rodolfo Molina no fue otro que alias “bamba” o “Pipe” que resultó ser el mismo aquí procesado Felipe Villa García, quien finalmente resultó condenado por el Despacho de instancia.

No puede ser de recibo lo manifestado ya en juicio oral por parte de la señora Deysi Daniela Sepúlveda, cuando cambia su versión manifestando que no fue “Pipe” quien causó las heridas que finalmente produjeron el deceso del señor Rodolfo Molina sino alias “La Rubia”, con el argumento primero de que ahora si está diciendo la verdad porque quienes realmente causaron su muerte están en la cárcel, pues que si era por temor que en un principio mintió, nada le podía asegurar que ahora que están tras las rejas puedan tomar desquite en su contra si era ese el temor que la afligía al momento de señalar como responsable de los hechos a “Pipe”.

Alegó también la testigo haber incriminado a otra persona en la versión rendida ante la Policía Judicial, manifestando encontrarse bajo los efectos de sustancias alucinógenas por lo que no estaba consciente de lo que realmente hacía y es precisamente otra de las inconformidades de la defensa, al pretender no sea tenida en cuenta esa declaración sino la vertida en sede de juicio oral, pero se tiene que nada se aportó en tal sentido y en este caso quien aspira demostrar que la declarante no se encontraba para la fecha de la entrevista en las mejores condiciones para hacerlo, debe probarlo, pues aquí la carga de la prueba se invierte y era a la defensa a quien le tocaba demostrar que su testigo no estaba en posición de declarar, pero, se reitera, nada se allegó frente a este tema.

Con relación al testimonio del señor Juan Esteban Galeano Blandón quien en forma poco acostumbrada termina echándose la responsabilidad por el deceso de Rodolfo, se tiene que es poco creíble que alguien se presente a un juicio a reconocer la autoría de un homicidio con las consecuencias que ello trae, además y con holgada razón se terminó

desechando su dicho pues que entra en no pocas contradicciones como lugar y hora de los hechos, número de detonaciones, las partes del cuerpo del occiso donde impactaron los disparos, lugar del deceso, contradicciones que no permiten reconocer la credibilidad del testigo acerca de sus afirmaciones, por lo que acertada fue la decisión del A –quo en desestimar su versión.

Ahora que no se tuvo en cuenta la versión del señor Ever de Jesús Ariza como empleador del procesado Felipe Villa García, con quien se pretendía demostrar que para la fecha de los hechos éste se encontraba laborando y no era posible entonces que cometiera el atentado contra la vida de Rodolfo, se tiene que de esa sola manifestación no es posible evidenciar que efectivamente este no se hallaba en el lugar de los acontecimientos, pues que no se arrió ninguna otro elemento con el cual se pudiera confirmar su dicho, por el contrario, lo que se demostró con la versión de Yina Paola y Deysi Daniela es que Villa García fue visto en el lugar de los hechos; por lo que no era factible que el sentenciado estuviera presente en dos lugares al mismo tiempo.

Es que no con otro ánimo diferente al de tratar de sacar en limpio al sentenciado Villa García frente a su responsabilidad en la muerte del señor Rodolfo Molina, se evidencia tanto del testimonio del señor Julián Esteban Galeano Blandón que termina por echarse la culpa de dicho deceso, como el cambio en la versión que hace la señora Deysi Daniela Sepúlveda en sede de juicio oral.

De la pena impuesta:

Es este caso la señora Juez de instancia consideró que frente al delito de homicidio, en efecto en este caso se presentaba la circunstancia de agravación prevista en el artículo 104, numeral 7º del Código Penal, por lo que la pena a imponer al sentenciado se ubicaba en un rango de entre 400 a 600 meses de prisión.

Sin embargo, la Sala advierte que no encuentra muy claro tal circunstancia y si bien esto no fue objeto de apelación, lo cierto del caso es que este asunto fue planteado por el señor Procurador Judicial en sus alegatos conclusivos y, en aras al principio de tipicidad estricta, se atiende necesario tratar este aspecto.

Al respecto se tiene que efectivamente en la formulación de acusación llevada a cabo el pasado 20 de noviembre del 2019, la Fiscalía General de la Nación a través de su Delegada acusó formalmente al señor Felipe Villa García por el delito de Homicidio conforme al artículo 103 del Código Penal, con circunstancias de agravación contenidas en el artículo 104 de la misma obra, numeral 7º, y así lo sostuvo al momento de los alegatos de conclusión, al estimar que se había puesto a la víctima en estado de indefensión pues que había sido atacado aprovechando que tenía una menor de edad en sus brazos.

En tal sentido se tiene que el artículo 103 de la Codificación Penal, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 103. HOMICIDIO. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.....El que matare a otro incurrirá, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.”

Por su parte el artículo 104 de la misma obra, establece que:

“ARTÍCULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.....La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

“7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.”

Frente a este tema la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP16207 – 2014 Radicación 44.817 del 26 de noviembre del 2014, señaló:

“3. Respecto del último motivo de mayor punibilidad, cabe precisar que la norma hace referencia a cuatro situaciones que surgen diferentes: (I) se puso a la víctima en situación de indefensión, (II) se la puso en situación de inferioridad, (III) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o (IV) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima.”

*“Se dice que los cuatro supuestos son disímiles por cuanto la **indefensión** comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse), y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o*

grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia)."

"Por su parte, la inferioridad es una cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra, y, por lo ya dicho, no equivale a lo mismo que una persona haya sido puesta en condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia."

"4. En ese contexto, en atención a los principios de legalidad preexistente y tipicidad estricta y para permitir un claro ejercicio del derecho a la defensa, se constituye en requisito necesario que, tratándose del artículo 104.7 penal, la Fiscalía deslinde en su acusación con claridad, tanto probatoria como jurídicamente, a cuál de las cuatro circunstancias de mayor punibilidad hace referencia."

En este preciso caso estima la Sala no se dan esos presupuestos planteados por la Corte en la citada sentencia, pues que el ataque de que fue objeto el señor Rodolfo Molina no era del todo sorpresivo para él toda vez que ya había sido amenazado con anterioridad por parte la banda criminal que opera en La Pintada, pues que estaba vendiendo estupefacientes sin su consentimiento, adviértase inclusive como Deysi Daniela apuntó que el día de los hechos cuando se encontraron con "chamba" su compañero le preguntó sobre si era cierto que lo iban a matar.

Además de lo anterior, se tiene que cuando Rodolfo fue atacado su pariente Yina Paola Martínez Román, madre de la menor que éste tenía en sus brazos, luego de los dos primeros impactos de bala se posó sobre la víctima con la única finalidad de que no lo siguieran lastimando, así mismo, advierte la señora Martínez Román recibió ayuda de un vecino de nombre "chumilo" quien le lanzó un balde con agua y lo tiró al suelo, luego de eso el victimario emprendió la huida.

Tampoco se probó que el procesado Felipe Villa García haya colocado al señor Rodolfo Molina al momento de ser atacado con arma de fuego en un estado de indefensión, como que el victimario hubiera ejecutado actos tendientes a ubicarlo en un lugar o grado del cual pudiera sacar provecho para perpetrar la conducta punible de homicidio, pues si bien

la señora Martínez Román propuso en su entrevista que el día de los hechos Daniela se alejó con "Chombo" porque sabía lo que iba a pasar con su primo Rodolfo, lo cierto del caso es que esta manifestación ni siquiera fue objeto de debate, por lo que considera esta Sala, mal se hizo al imponer una circunstancia de mayor punibilidad cuando la misma no existió.

Descartada entonces la circunstancia de agravación contenida en el artículo 104, numeral 7º del Código Penal, necesario se hace modificar la pena frente al delito contra la vida y la integridad personal:

El delito de Homicidio Simple conforme al artículo 103 del Código Penal, con las modificaciones introducidas por la Ley 890 del 2004, es sancionado con una pena de doscientos ocho (208) a Cuatrocientos cincuenta (450) meses de prisión, por lo que los cuartos de movilidad punitiva quedan de la siguiente manera:

Cuarto mínimo entre 208 y 268.5 meses

Cuartos medios hasta 389.5 meses

Cuarto máximo hasta 450 meses.

No se presentaron causales de mayor punibilidad y como de menor reproche se estipuló la ausencia de antecedentes penales del sentenciado, lo que implica que necesariamente debemos ubicarnos dentro del cuarto mínimo y en este en atención a la modalidad de la conducta, la magnitud del daño causado, no encuentra la Sala razón válida para abandonar el límite inferior del cuarto mínimo, en consecuencia, la pena a imponer no puede ser otra que la de doscientos ocho (208) meses de prisión.

En el mismo sentido entonces deberá procederse con la pena accesoria de Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que lo será por el mismo término de la pena principal de prisión, esto es, 208 meses o lo que es lo mismo 17 años y 04 meses, conforme lo establece el artículo 52 del Código Penal.

En cuanto al otro delito Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, se mantendrá la pena impuesta en la primigenia decisión, esto es, treinta y seis (36) meses al tratarse de un concurso de conductas

punibles. Por lo que la pena que finalmente deberá descontar el señor Felipe Villa García lo será de Doscientos Cuarenta y Cuatro (244) meses de prisión.

Advierte aquí la Sala que en la decisión de primera instancia se impuso también como pena accesoria la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por un lapso de 15 años, es decir, se le aplicó el máximo de lo preceptuado por la norma para ello, sin tener en cuenta que en la sanción de prisión para el punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, se partió del cuarto mínimo de la pena y sobre este se impuso finalmente 112 meses, por lo que necesariamente la prohibición para el porte de este tipo de artefactos deberá ser de 112 meses o lo que es lo mismo, 09 años y 04 meses.

En lo demás rige la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se confirmará la sentencia objeto de apelación con las modificaciones ya señaladas.

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 de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, el pasado 17 de septiembre del 2020, en cuanto a que se condena a FELIPE VILLA GARCÍA, por el delito de Homicidio simple en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia del 17 de septiembre del 2020, en cuanto a que la pena que finalmente deberá descontar el señor FELIPE VILLA GARCÍA, lo será de Doscientos Cuarenta y Cuatro (244) meses de prisión, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, lo será por el mismo término de la pena principal de prisión, esto es, 208 meses o lo que es lo mismo 17 años y 04 meses, conforme lo establece el artículo 52 del Código Penal.

En cuanto a la otra pena accesoria de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, lo será por el término de 112 meses o lo que es lo mismo, 09 años y 04 meses.

En lo demás se mantiene la sentencia de primera instancia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Ésta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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

Proceso No: 050016000000201901414 NI: 2020-1121-6
Acusado: FELIPE VILLA GARCÍA
Delito: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego
Decisión: Confirma y Modifica

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:

f1b1e6df859945c52b5b73bb79a3d81f9e4c75893c94063b63030afcf864c960

Documento generado en 17/02/2021 09:40:00 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 058876100175201580188 **NI:** 2020-1152
Acusada: MILDREY LUCIA MORA ZABALA
Delito: Lesiones personales
Motivo: Apelación sentencia incidente de reparación integral.
Decisión: confirma
Aprobado Acta No.: 25 de febrero 16 del 2021 **Sala No:** 6

Medellín, febrero 16 del 2021.

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

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la condenada, dentro del trámite del incidente de reparación contra la sentencia que puso fin al mismo.

2. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

El 15 de mayo del 2015, aproximadamente a las 5:15 horas, en el barrio María Auxiliadora del municipio de Yarumal, Antioquia, exactamente en la residencia ubicada en la calle 17 No. 17 – 17, fue capturada en situación de flagrancia la señora MILDREY LUCIA MORA ZABALA, luego de que le propinara nueve puñaladas con arma corto punzante a la joven MARIANA ANGÉLICA ARENAS MAZO.

Mediante sentencia proferida el 28 de agosto de 2017 el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia, declaró a la señora MILDREY LUCIA MORA ZABALA como persona INIMPUTABLE de carácter transitorio sin base patológica, en relación a los hechos denunciados degradó el tipo penal de tentativa de homicidio a lesiones personales, sin imponer ninguna clase de medida de seguridad, al existir prohibición legal para ello conforme al artículo 75 del Código Penal y no concedió la potestad de que la víctima iniciara incidente de reparación integral.

Dicha sentencia fue apelada por la representante de víctimas y mediante providencia del 14 de diciembre del 2017, fue modificada por esta Corporación indicando que era necesario hacer claridad de que la sentencia emitida en disfavor de MILDREY LUCIA MORA ZABALA, era de carácter condenatorio, pese a que la Juez de instancia no lo precisara, tal como se consignó expresamente en la parte motiva, y por lo mismo se revocó el numeral Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, y en su lugar se indicó *“que la víctima, si lo estima conveniente, se encuentra facultada para interponer incidente de reparación integral con ocasión a las lesiones ocasionadas por la señora MILDREY LUCIA MORA ZABALA. En todo lo demás, se CONFIRMA la providencia objeto de impugnación.”*

La misma no fue objeto del recurso extraordinario de casación, sin embargo el abogado defensor interpuso acción de tutela argumentando que en la sentencia de segunda instancia no se condenó a su representada y por lo mismo no se podía ordenar adelantar incidente de reparación integral, la cual fue negada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de enero del 2019. Determinación respecto de la cual no se interpuso recurso alguno.

Iniciado el incidente de reparación integral y siendo fallida la posibilidad de conciliar, toda vez que la víctima no aceptó la propuesta de simple reparación simbólica sin indemnización económica, el abogado defensor de la señora MILDREY LUCIA MORA ZABALA deprecó la nulidad del mismo, señalando que la sentencia de segunda instancia tenía yerros que impedían considerar que su represada había sido condenada, por lo que mediante auto del 16 de agosto del 2018 se negó su pretensión, determinación confirmada por esta Sala de decisión el pasado 24 de septiembre del 2018. Se continuó entonces con el trámite del incidente de reparación y se conocieron las pretensiones de la parte accionante que era lograr la condena al pago de la suma de \$ 10.391.000 por concepto de perjuicios materiales.

se dio entonces inicio al trámite del debate probatorio correspondiente y agotado el mismo, se escuchó a las partes sobre las razones de sus pretensiones, alegando la parte actora que ellos mismos tal como se demostró buscaban la asistencia médica que requiera la ofendida para recuperar su salud y las afectaciones que tuvo durante el tiempo que

quedó incapacitada por la mismas, a su vez la defensa señaló que no era posible dictar sentencia en este incidente, pues el presupuesto de existir una sentencia condenatoria no se cumplía y por lo mismo mal se haría en adelantar un trámite en tal sentido, agregando que cualquier reclamación se debe adelantar en la jurisdicción civil y no en la penal, pues su representada como inimputable no puede responder penalmente.

3. DE LA SENTENCIA DE INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL

Mediante sentencia emitida el pasado 13 de noviembre del 2020, la Juez Penal del Circuito de Yarumal después de resumir la actuación durante el incidente de reparación integral, consideró que el presupuesto de la sentencia condenatoria en firme se encontraba satisfecho para poder entonces dar curso al incidente de reparación integral y proceder a condenar al pago de los perjuicios que fueran demostrados.

Hizo algunas referencias a la diferentes providencias que se han dictado en esta actuación tanto por el Tribunal Superior de Antioquia, como por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, igualmente realizó varias disquisiciones sobre la ejecutoria de las sentencias y la obligatoriedad de lo mencionado tanto en la parte motiva como resolutive de las mismas, para concluir que a pesar de la oposición de la defensa sí nos encontramos frente a una sentencia ejecutoriada, presupuesto indispensable para adelantar un incidente de reparación integral.

Ya sobre las pretensiones de la parte accionante encontró que las mismas aparecían probadas y en consecuencia emitió condena al pago de la suma de \$ 9.000.000, debidamente indexados al momento del pago como perjuicios materiales, igualmente dispuso como reparación simbólica la manifestación por parte de la condenada de no repetición de los hechos que dieron lugar a la sanción, la cual debe cumplir dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia y de común acuerdo entre las partes.

4. DEL RECURSO

Inconforme con la sentencia que puso fin al incidente de reparación integral el señor abogado de la condenada, en una intervención de más de una hora expuso sus pretensiones de oposición a la sentencia que pueden reconstruirse de la siguiente manera:

1. La ejecutoria de una sentencia no solo depende de que se interponga o no recursos contra la misma, sino que en efecto esta sea legítima y correcta, una sentencia como la emitida por el Tribunal Superior de Antioquia en el presente asunto – por falta de estudio del caso por los magistrados que resolvieron, está llena de yerros, y por lo tanto no puede estar en firme, visto que no resolvió adecuadamente el asunto propuesto.
2. En la sentencia de primera instancia no se declaró la responsabilidad de su representada por ser inimputable, y se indicó que no se podía en consecuencia adelantar incidente de reparación integral, el Tribunal Superior señaló que sí se podía adelantar el incidente de reparación integral, pero no declaró que su representada era penalmente responsable.
3. Los inimputables no responden penalmente, por lo tanto es en la jurisdicción civil y no en la penal donde se pueden reclamar los perjuicios.
4. Su representada no es responsable penal de la conducta que se le imputa, no se demostró mediante sentencia condenatoria.
5. No se puede decir que se debe ahora condenar porque la sentencia está en firme, visto que la defensa no interpuso casación, la posibilidad de recurrir a esta no es una obligación, por lo tanto el argumento de que en efecto la sentencia condenatoria está en firme no es de recibo.

5. NO RECURRENTE.

En el traslado concedido a la apoderada de las víctimas, señaló que las pretensiones del abogado de la contraparte, se ocupan de un asunto ya resuelto en la sentencia de segunda instancia sobre si procedía o no que una persona condenada como inimputable debiera responder civilmente por sus actos, en consecuencia no resulta posible ahora buscar que se revoque la condena aquí emitida reviviendo debates que ya fueron debidamente cerrados.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que la inconformidad de la defensa, no gravita en el monto de los perjuicios por los que fue condenada su representada, sino en que en su sentir no hay una verdadera sentencia en firme dentro del proceso penal que permita adelantar un incidente de reparación, ni mucho menos se puede decir que los inimputables deban responder civilmente por sus actos y menos ante los jueces de la especialidad penal.

Tales pretensiones no son de recibo para revocar la sentencia materia de impugnación por las siguientes razones:

En primer lugar debe indicarse que el incidente de reparación integral no es el escenario para discutir la responsabilidad de la condenada, sino el monto y cuantía de los perjuicios ocasionados con el delito, así lo precisa la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ al indicar:

“es necesario precisar que el incidente de reparación integral se encuentra circunscrito a debatir lo relacionado con la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, toda vez que surge luego de agotado un trámite en el que se indagó, investigó y juzgó a quien es señalado como

¹ SP1330 del 2017.

autor o partícipe de un delito, de conformidad con las reglas del Código de Procedimiento Penal.”

Debe igualmente indicarse que la controversia que ahora vuelve a plantearse sobre si cuando a una persona se le condena como inimputable, resulta posible adelantar un incidente de reparación integral, ya fue resuelto por esta Sala al desatar la alzada contra la sentencia de primera instancia el pasado 14 de diciembre del 2017, cuando se indicó :

“Al respecto y visto que tal y como lo avizora la parte no recurrente el señor togado defensor está pretendiendo reabrir un debate que ya fue cerrado cuando se analizó parte de los argumentos que ahora vuelve a presentar, resulta pertinente traer a colación apartes de la sentencia de Segunda Instancia, emitida por esta Corporación en este asunto así :

“Finalmente, resulta procedente realizar claridad en lo atinente a este tópico, pues la sentencia emitida en disfavor de MILDREY LUCIA MORA ZABALA, es de carácter condenatorio, pese a que la Juez de instancia no lo precisara así, y denegando el ejercicio del incidente de reparación integral que le asiste a la víctima como derecho, pues nótese, como la conducta desplegada por la procesada es típica de lesiones personales, y por lo mismo si se le condena como aquí se hace, resulta procedente el incidente de reparación integral, pues como lo establece el Código Civil Colombiano, que al respecto precisa que el delito es fuente de obligación, sino también que se encuentra obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados, quien produce un daño.

“ARTICULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES. *Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”*

...

“ARTICULO 2343. PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR. *Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.*

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.”

Así las cosas, se revoca el numeral tercero de la providencia objeto de impugnación, en el sentido de indicar que es procedente interponer incidente de reparación integral por

parte de la víctima si lo estima conveniente, en todo lo demás, se confirma la sentencia de primera instancia.”

Ahora bien, el señor apoderado de MILDREY LUCIA MORA ZABALA cuando se inició el trámite del incidente de reparación integral, deprecó una nulidad alegando que la sentencia condenatoria que servía de sustento al mismo, era incompleta porque no establecía condena a su representada, la cual fue negada por la juez de primera instancia y confirmada por esta Corporación el pasado 12 de septiembre del 2018, momento en el que se le indicó lo siguiente:

“Así las cosas, evidente es que la etapa del incidente de reparación integral se activa una vez se cumplen dos requisitos que son; el proferimiento de una sentencia condenatoria en disfavor del procesado, y además, que dicha sentencia haya cobrado ejecutoria, esto es, que se encuentre en firme, ambos requisitos que se encuentran suplidos dentro del presente proceso, por lo que no encuentra sustento alguno el reparo presentado por el apoderado judicial de la señora MILDREY LUCIA MORA ZABALA, quien con la solicitud de nulidad ante una supuesta vulneración al debido proceso, lo único que pretende es reabrir no solo un debate ya clausurado, sino una instancia procesal que ya feneció ello por cuanto el término para interponer el recurso extraordinario de casación ya terminó.

Nótese como el presente expediente arribó a este Tribunal para que fuera resuelto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la víctima en contra de la sentencia condenatoria proferida en disfavor de MILDREY LUCIA MORA ZABALA, por el delito de lesiones personales, razón por la cual el 14 de diciembre de 2017, esta Sala de decisión penal, en dicha oportunidad única y exclusivamente revocó el numeral tercero de la de la sentencia de primera instancia, ello por cuanto la Juez de instancia había denegado el derecho a que la víctima iniciara el incidente de reparación integral, indicando en su lugar, que si lo estimaba conveniente la víctima se encontraba facultada para interponer dicho incidente con ocasión a las lesiones ocasionadas por la señora MILDREY LUCIA MORA ZABALA, confirmando en todo lo demás la providencia recurrida, razón por la cual no encuentra asidero lo dicho por el togado defensor de la procesada en cuanto a que no existe sentencia condenatoria en contra de su prohijada, pues si bien, en la parte resolutive expresamente no aparece la palabra condena, es clara la providencia de segundo grado en indicar que confirma en todo lo demás la providencia objeto de impugnación, que ya desde el pasado 28 de agosto de 2017 declaró a la señora MILDREY LUCIA, inimputable de carácter transitoria sin base patológica, de conformidad a lo prescrito por el artículo 33 del Código Penal, siendo la inimputabilidad una categoría de responsabilidad que tiene como diferencia la consecuencia jurídica que aparee, esto es, en el caso de imputables una pena, y en las personas declaradas inimputables una medida de seguridad, que en el caso de la señora

MORA ZABALA, no se interpuso por cuanto expresamente el artículo 75 del C.P, así lo dispone.

Por lo anterior, al existir sentencia condenatoria en contra de la señora MILDREY LUCIA MORA ZABALA –declarada inimputable-, por el delito de lesiones personales, y no haber sido interpuesto recurso de casación encontrándose en firme dicha sentencia, activa de manera inmediata la posibilidad de que la víctima a través de su apoderado judicial de inicio al incidente de reparación integral tal y como ocurrió en el presente asunto, siendo ello perfectamente adecuado.”

Así las cosas, si en efecto en la sentencia de segunda instancia dentro del proceso penal y en el auto que confirmó la negativa de nulidad dentro del incidente de reparación integral, se trató el tema de la procedencia o no de adelantar el incidente de reparación integral a pesar de que se condenaba a MILDREY LUCIA MORA ZABALA como inimputable, y si en efecto se había o no condenado a dicha dama, no encuentra la Sala posible que se reabra un debate ya cerrado, y si como el mismo recurrente lo acepta él no interpuso recurso de casación, la sentencia penal condenatoria ya está en firme y por ende las consecuencias de la misma no se pueden discutir.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala necesario adentrarnos en más disquisiciones, y visto que se cumplió con los requisitos señalados por la ley para adelantar el incidente de reparación integral, esto es que la sentencia condenatoria este en firme, que se adelantó el requisito de procesabilidad de la conciliación y que agotado el debate probatorio se condenó conforme a lo probado, la determinación a la que se debe arribar no puede ser otra que la de confirmar la providencia materia de impugnación .

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: Confirmar la sentencia emitida el pasado 13 de noviembre del año 2020, dentro del trámite del incidente de reparación integral adelantado contra MILDREY LUCÍA MORA ZABALA.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica por estrados y contra ella no procede el recurso extraordinario de casación, visto que el monto por el que se condena no supera la cuantía que las normas procesales civiles establecen para que proceda dicho recurso.

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

Proceso No. 058876100175201580188 NI: 2020-1152
Acusado: MILDREY LUCIA MORA ZABALA
Delito: Lesiones personales
Motivo: Apelación sentencia incidente de reparación integral.
Decisión: confirma

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:
53e747da49a632ded70f67894ebd23f2563f5d6e8bbee8fd9ab3b1dd656a64a9

Documento generado en 17/02/2021 09:40:14 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

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

PROCESO : 2021-0095-1(05761-31-89-001-2020-00121)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : EUSTORGIO DE JESÚS CATAÑO
ACCIONADO : COLPENSIONES, EJÉRCITO NACIONAL Y
ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO NARÉ
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante EUSTORGIO DE JESÚS CATAÑO, en contra de la sentencia del 02 de diciembre de 2020, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, mediante la cual negó el amparo solicitado de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, salud y vivienda, presuntamente vulnerados por COLPENSIONES, la ACALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO NARE y el EJÉRCITO NACIONAL.

LA DEMANDA

En esencia indica el accionante que es una persona mayor de 62 años, pero por no contar con las 1.300 semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, solicitó a COLPENSIONES el reembolso de las semanas cotizadas durante su vida laboral, informándoles que tenía un tiempo laborado en el municipio de Puerto Nare que no había sido cotizado en el fondo pensional, siendo atendida su solicitud mediante resolución SUB-284392 del 09 de diciembre de 2017, mediante la cual se le otorgó el bono

pensional sin el tiempo laborado en la administración municipal, la cual no remitió los aportes porque Colpensiones no los solicitó bajo la excusa de que sólo realizaban devolución de aportes realizados ante esa entidad y no tramitaban las devoluciones de otras, bien fueran públicas o privadas, donde no se hubiesen cotizado por falta de cobertura, negligencia o error administrativo.

De otro lado, expuso que prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional desde el 16 de noviembre de 1.972 hasta el 30 de septiembre de 1974, en el batallón de infantería No.5 Córdoba en Santa Marta, de lo cual también se le adeuda un bono pensional porque Colpensiones tampoco realizó el trámite para su reconocimiento.

Por lo anterior, solicitó que se ordenara a COLPENSIONES solicitar al EJÉRCITO NACIONAL y al MUNICIPIO DE PUERTO NARE el bono pensional por el tiempo laborado y a estas últimas entidades realizar el pago a través de recursos propios o del FONPET.

LAS RESPUESTAS

1.- La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES respondió indicando que mediante resolución SUB 284392 del 9 de diciembre de 2017, la entidad le reconoció al accionante una indemnización sustitutiva de pensión de vejez por concepto de \$3.469.332, correspondiente a 497 semanas cotizadas.

Decisión notificada el 27 de diciembre de ese año e impugnada por el entonces apoderado judicial del accionante mediante recurso de reposición en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos mediante resoluciones No. SUB 15503 y DIR 1936 del 18 y 29 de

enero de 2018, en donde se confirmó íntegramente el acto administrativo recurrido.

Respecto de los tiempos de servicios prestados en la administración municipal de Puerto Nare y el Ejército Nacional, expuso que dichos ciclos se deben reclamar directamente en la respectiva caja de previsión social o entidad pública donde se realizaron sus aportes o cotizaciones.

Por último, indicó que una vez validado el expediente administrativo del señor EUSTORGIO DE JESÚS CATAÑO, encontró que actualmente adelanta un proceso ordinario ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello-Antioquia, bajo el radicado 05088310500120190041100, donde pretende la reliquidación de la mencionada indemnización sustitutiva por pensión de vejez.

2.- La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa contestó diciendo que consultado el sistema de información no se advierte ninguna solicitud pendiente por resolver a nombre del señor EUSTORGIO DE JESÚS CATAÑO.

Para lo que interesa, manifestó que para iniciar el trámite de reconocimiento de bono pensional, debe presentar la petición ante la Administradora de Fondo de Pensiones donde se encuentra actualmente afiliado, esto es, COLPENSIONES, la cual, una vez remita la solicitud del bono pensional a ese Ministerio, entrará a verificar la información con el fin de determinar si se dan los presupuestos legales para el reconocimiento del bono pensional, ya que estos recursos están destinados exclusivamente para la conformación del capital necesario para el financiamiento de las pensiones, por cuanto no es posible con estos otorgar ningún otro

tipo de prestación y mucho menos que sea solicitado y reconocido directamente por el afiliado.

Para el caso concreto, señala que tampoco se encontró solicitud alguna por parte de COLPENSIONES, por cuanto solicitó su desvinculación de la acción de tutela.

3.- El Coordinador del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa se pronunció indicando que la pretensión de la acción de tutela también fue conocida por esa entidad tras derecho de petición interpuesto por la parte actora, donde peticionó certificación de tiempos laborados, la cual recibió respuesta el 18 de mayo de 2018 bajo el radicado 201805899999003000030683, por cuanto debe declararse improcedente la acción de amparo por carencia actual de objeto.

4.- La Administración Municipal de Puerto Nare indicó que mediante certificación electrónica del 12 de noviembre de 2020, reconoció el tiempo laborado al servicio de esa municipalidad por parte del señor EUSTORGIO DE JESÚS CATAÑO, para bono y con cotizaciones, pero a la fecha no existe solicitud de bono pensional por parte de COLPENSIONES, ya que según la documentación aportada con la acción de amparo, esta entidad le hizo devolución de la indemnización sustitutiva por concepto de \$3.469.332 y en ese sentido es la SFP quien activa el bono en la plataforma de la OBP del Ministerio de Hacienda, lo cual posibilita automáticamente el pago de recursos del FONPET.

En consecuencia, indica que si a la fecha no se ha realizado la devolución de aportes pensionales, es porque COLPENSIONES no ha solicitado el trámite a la administración municipal.

De otro lado, informó que no se encontró en la hoja de vida del accionante el formulario de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ni cotizaciones realizadas por los funcionarios encargados en su momento, durante los periodos de 1989, 1991, 1992 y 1995, por cuanto es imposible certificar el tiempo laborado al servicio de esa administración.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia negó el amparo constitucional argumentando ausencia del requisito de inmediatez. Al respecto, indicó que el accionante afirmó que COLPENSIONES al momento de resolver sobre la indemnización sustitutiva de una pensión de vejez, mediante resolución SUB284392 del 09 de diciembre de 2017, no tuvo en cuenta la información respecto del tiempo laborado para el municipio de Puerto Nare y el Ejército Nacional, no obstante de contar con los respectivos certificados electrónicos de tiempo laborado, toda vez que no adelantó lo pertinente para obtener el bono pensional por parte de dichas entidades, pero, en la respuesta allegada por COLPENSIONES se tuvo conocimiento que la resolución fue notificada al apoderado judicial del accionante desde el 27 de diciembre de ese año, quien interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos, el primero mediante resolución No. SUB15503 del 18 de enero de 2018, confirmando íntegramente la decisión el segundo en resolución No. DIR1936 del día 29 del mismo mes y año, que a su turno confirmó la decisión.

Que, aunado a lo anterior, se constató que el señor EUSTORGIO DE JESÚS CATAÑO interpuso demanda en contra de COLPENSIONES, mediante la cual pretende la reliquidación de dicha indemnización sustitutiva, la cual se encuentra en trámite

ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello-Antioquia, bajo el radicado 05088310500120190041100, lo cual fue verificado en la página de la Rama Judicial, donde se reporta que la demanda fue radicada desde el 27 de agosto de 2019, por cuanto encuentra que el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante data del mes de diciembre de 2017, cuando se emitió la resolución SUB284392, o a lo sumo el 29 de enero de 2018 cuando se confirmó la decisión, momento donde se encontraba habilitado para interponer la acción de amparo, pero no lo hizo, dejando pasar aproximadamente 34 meses, sin justificar por qué acude tardíamente ante la jurisdicción constitucional, máxime, que fue hasta el 27 de agosto de 2019 que decidió demandar a COLPENSIONES, por cuanto el tiempo transcurrido no lo hallaba razonable, prudencial, pronto justo para justificar la procedencia de la acción de tutela y por consiguiente tampoco acreditó la procedencia de manera subsidiaria para evitar un perjuicio irremediable, el cual consideró no se había probado.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante adujo que la decisión de primera instancia parece de condiciones de congruencia por no ajustarse a los hechos y antecedentes que motivaron la acción de amparo, así como las pruebas y repuestas aportadas por las entidades accionadas, a que COLPENSIONES ratificó que no tramita devolución de abonos pensionales, mientras que el Municipio de Puerto Nare y el Ejército Nacional coincidieron en responder que llevan a cabo el tramite a través del fondo de pensiones COLPENSIONES, por cuanto mínimamente el a quo debió exhortar al fondo de pensiones tramitar la devolución de aportes cotizados ante las otras dos entidades y contrario a ello lo ha dejado en un limbo jurídico, toda vez que Colpensiones alega no realizar dicho proceso, mientras

que las otras dos partes vinculadas discuten que sí es de su competencia.

De otro lado, alega que si bien le queda la vía ordinaria para alcanzar esta pretensión, es mucho más demorada y honorosa, ya que debe contar con los servicios de un profesional del derecho, por cuanto considera que no existe otro mecanismo para que de manera transitoria se le respete el derecho al mínimo vital, dignidad humana, igualdad y vida digna.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, 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 tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho

presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente evento, el accionante considera que COLPENSIONES al momento de otorgar la indemnización sustitutiva de una pensión de vejez, mediante resolución SUB284392 del 09 de diciembre de 2017, no tuvo en cuenta la información respecto del tiempo laborado para el municipio de Puerto Nare y el Ejército Nacional, no obstante de contar con los respectivos certificados electrónicos de tiempo laborado, ya que no solicitó a dichas entidades el correspondiente bono pensional, bajo la excusa de que dicho trámite debía solicitarlo directamente la parte interesada, motivo por el cual, considera que COLPENSIONES ha vulnerado su derecho a la igualdad al poner una carga que no es exigible a los afiliados de fondos privados.

El A quo advirtió la improcedencia de la presente acción de tutela por falta del requisito de inmediatez, ya que la resolución que reconoció el pago de la indemnización sustitutiva por parte de COLPENSIONES, fue notificada al apoderado judicial del accionante desde el 27 de diciembre de ese año, quien interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos mediante resoluciones No. SUB15503 y No. DIR1936, del

18 y 29 de enero respectivamente, fecha esta última en que debió acudir ante la jurisdicción constitucional para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pero dejó pasar cerca de 34 meses, dentro de los cuales interpuso una demanda en contra de COLPENSIONES para la reliquidación de la indemnización sustitutiva, razón por la cual, no sólo encontró tardía la acción de amparo, sino también la falta del perjuicio grave e irremediable que permitiera acceder a la acción de tutela como mecanismo transitorio o subsidiario.

De lo anterior, resulta claro que se discute la inconformidad del accionante con la liquidación de la indemnización sustitutiva por pensión de vejez, toda vez que COLPENSIONES no solicitó los bonos pensionales de la administración municipal de Puerto Nare y del Ejército Nacional por el tiempo allí laborado, pese a que estas han manifestado que el otorgamiento del bono pensional solo se da previa petición por escrito de la Administradora del Fondo de Pensiones, precisamente por la destinación para la que se tienen previstos, esto es, la conformación del capital requerido para alcanzar la pensión de vejez.

Conforme con lo anterior, la Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si las entidades accionadas, han vulnerado los derechos del señor EUSTORGIO DE JESÚS CATAÑO, esto es, COLPENSIONES al no haber requerido a la Administración Municipal de Puerto Nare y al Ejército Nacional para la expedición de los bonos pensiones por el tiempo trabajado y estas, por no haber atendido su reclamación de fondo, entregando los referidos bonos.

En sin embargo, es importante recordar que la procedencia de la acción de tutela es de carácter excepcional cuando existen

mecanismos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el reconocimiento y satisfacción de los derechos.

Para el caso concreto, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-056 de 2017 señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social¹ y el trámite para solicitar la liquidación y emisión de un bono pensional², indicó:

“Ahora bien, entre afiliados, beneficiarios y las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pueden presentarse controversias o trámites que si bien no pretenden el reconocimiento de una prestación económica, resultan vitales para el afiliado y las entidades que comparten la información sobre cotizaciones, capital acumulado, el trámite de bonos pensionales, reservas actuariales, y cuotas partes, que tienen como finalidad la construcción de la historia laboral, documento esencial que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, la indemnización sustitutiva, o la devolución de saldos. Estos conflictos entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo³ y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos.

No obstante lo anterior, la Corte, por ejemplo, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente.⁴ Para estos casos, el precedente de la Corporación ha desarrollado los criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela cuando media la exigencia de un bono pensional, señalando:

“(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del

¹ T-445A- de 2015.

² T-660 de 2007.

³ “*las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, son competencia del juez del trabajo*”

⁴ T-660 de 2007.

reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación.

(ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.”⁵

La conclusión a la que se llega es que resulta procedente la acción de tutela frente a las controversias o trámites que resultan fundamentales para el reconocimiento de prestaciones definitivas como la pensión de vejez, la devolución de saldos, o la indemnización sustitutiva, que en consecuencia, vulneran derechos fundamentales en conexidad con el mínimo vital, petición, debido proceso y seguridad social, siempre que del análisis del caso en concreto se demuestren circunstancias especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección.

En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.

5. Procedimiento para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales.

Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema⁶. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”.⁷

Los bonos pensionales se pueden clasificar en: 1) de acuerdo con

⁵ T-671 de 2000, T-1103 de 2001, T-1119 de 2001, y, T-1124 de 2001, citadas en la sentencia T-660 de 2007.

⁶ Artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

⁷ Problemas Actuales de la Seguridad Social Bonos Pensionales, Fernando Castillo Cadena, Editorial Ibáñez, Universidad Javeriana.

su emisor⁸, 2) dependiendo del régimen al cual se traslada el afiliado: bono tipo A, es el bono que le corresponde a quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual. El bono tipo B es cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida⁹ y 3) los bonos especiales tipo E¹⁰ y C¹¹.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio la agenciada se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, la Sala estudiará los bonos pensionales tipo A, que a su vez, presentan dos modalidades: Modalidad 1, que corresponde a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992, y la Modalidad 2, que se refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1° de julio de 1992. Los bonos pensionales tipo A, serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios.¹²

Por otra parte, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional. A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

⁸ Artículo 118 de la Ley 100 de 1993 Los bonos pensionales serán de tres clases: a) Bonos pensionales expedidos por la Nación; b) Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional a que se refiere el Capítulo III del presente Título, y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora, c) Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora. Artículo 119 del Decreto Ley 1299 de 1994 : a) por la Nación en los casos de que trata el artículo 16 del presente Decreto, b) por el Instituto de Seguros Sociales en los casos del artículo 17, c) por las Cajas, Fondos o entidades del Sector Público del nivel Nacional, d) por empresas públicas o privadas o por Cajas o Fondos de Previsión Social del Sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y e) por las Cajas, Fondos y entidades territoriales que tengan a su cargo el pago y reconocimiento de pensiones.

⁹ Bono tipo A (ley 1299 de 1994), Bono tipo B (Ley 1314 de 1994).

¹⁰ Bonos que se expiden a favor de los trabajadores que se trasladan al régimen de prima media al entonces exceptuado régimen de Ecopetrol. (Decreto 876 de 1998).

¹¹ Bonos que se expiden a los que se trasladan al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. (Decreto 816 de 2002.)

¹² Artículo 14 Decreto 1299 de 1994.

(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP¹³. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

(ii) Conformada la historia laboral, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

(iii) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9^a del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dar a conocer la liquidación provisional al afiliado para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono;

¹³ Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

(vii) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario”.

Negrilla y subrayas fuera de texto original.

En ese orden de ideas, resulta claro que la acción de tutela es procedente cuando se trata de la protección de garantías fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital, por presunta vulneración de las Administradoras públicas o privadas del Fondo de Pensiones donde encuentre afiliado el afectado, siempre y cuando acredite un grave estado de vulnerabilidad que no le permita estar en condiciones para acceder a la reclamación por la vía ordinaria, como por ejemplo, en aquellos casos de población adulta mayor que ha dado por terminada su vinculación con el empleador por retiro forzoso y depende estrictamente de los recursos provenientes de su pensión para alcanzar los medios materiales de subsistencia o donde por el trabajador ha padecido una pérdida de capacidad laboral que le impide desarrollar cualquier tipo de actividad productiva e incluso, en casos de sobrevivientes como hijos menores de edad que no cuentan con otros miembros de la familia que puedan velar por su bienestar personal.

Ahora bien, para el caso concreto el accionante EUSTORGIO DE JESÚS CATAÑO no ha acreditado ninguna situación similar, de la cual se pueda deprecar su estado de vulnerabilidad para soportar el trámite de la reclamación por la jurisdicción ordinaria. Recuérdesse que es una persona que llevaba tiempo sin cotizar al

Sistema de Seguridad Social en Pensión, lo cual indica que se dedicaba a actividades productivas de manera independiente, motivo por el cual, no es dable presumir que se encuentra en un estado de desprotección por la liquidación parcial de su indemnización sustitutiva, pues, se itera, no acreditó la ausencia de otro medio para subsistir, lo cual de entrada excluye la necesidad de amparo vía acción de tutela, en la cual, como bien lo señaló el A quo, no se observó ninguna urgencia para evitar un perjuicio irremediable, pues, dejó pasar casi tres años desde el hecho generador de la presunta vulneración de sus derechos, sin que accediera a la jurisdicción constitucional.

Igualmente, no puede dejarse de lado el hecho de que se encuentre en curso de un proceso ordinario ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello-Antioquia, bajo el radicado 05088310500120190041100, donde busca la reliquidación de la mencionada indemnización sustitutiva por pensión de vejez, hecho verificado en el sistema de gestión de la rama judicial por parte del fallador de instancia, lo cual indica también la falta de subsidiariedad de la acción de tutela, pues, existe un proceso judicial en curso donde se decidirá de fondo la pretensión.

Hecho sobre el que ha de reiterarse que sólo la urgencia de la protección de las garantías fundamentales del afectado, debido a su estado de vulnerabilidad para acceder a los medios de subsistencia, admiten la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se ha acreditado en el caso de marras.

En consecuencia, la Sala no tiene otra alternativa que confirmar la decisión de instancia al encontrar que evidentemente la acción de tutela de torna ampliamente improcedente, al no acreditar los

requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁴

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Vacancia Temporal
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

¹⁴ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

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:

b17a9c488faef5182f45ec88286a25cd2d85a39a9c2f7f9688587c90797578eb

Documento generado en 16/02/2021 05:20:24 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, Febrero nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 013

RADICADO : 055796000341201900288 (2021 0104-1)
DELITO : TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA
DE ARMAS DE FUEGO, PARTES O MUNICIONES
Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE
ESTUPEFACIENTES
ACUSADO : DANIO ROJAS RUIZ
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la FISCALÍA dentro del proceso que se adelanta en contra de DANILO ROJAS RUIZ, para atacar el auto emitido el 21 de septiembre de 2020, en transcurso de la audiencia preparatoria, mediante el cual el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito Cisneros, Antioquia, inadmitió una prueba solicitada por dicha parte procesal.

Es de aclarar que a pesar de la fecha en que se impugnó la decisión sólo fue recibida por el despacho del Magistrado Ponente, el pasado 1º de febrero de 2021.

ANTECEDENTES

Los hechos por los cuales adelantó investigación la Fiscalía, se concretaron en el escrito de acusación, donde se señaló que el 04 de octubre de 2019, aproximadamente a las 9:20 horas, se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro en el inmueble ubicado en el sector Rancho Largo, barrio Puerto Colombia del municipio de Puerto Berrío, Antioquia, en las coordenadas No. 29' 34.7" W 74° 23' 58.4"; *“registro que se ordenó por motivo fundado atinente a un informante con reserva de identidad quien manifestó bajo la gravedad de juramento que en ese inmueble se estaban expendiendo sustancias alucinógenas y guardando armas por parte de un sujeto conocido con el alias de “DANILO”.* Se halló en la sala de dicho inmueble, donde afirmó dormir Danilo Rojas Ruiz, en el interior de una mesa de noche, un maletín marca Puma y, dentro éste tres bolsas plásticas herméticas con sustancias estupefacientes que al realizársele la prueba PIPH arrojó positivo para cannabis con peso neto de 76.5 gramos; base de coca con un peso neto de 100.5 gramos; y perico con un peso neto de 25.5 gramos. Además, cinco cartuchos calibre 38 mm aptos para el disparo.

El 05 de octubre de 2019, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío (Ant.), se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento. En dicha oportunidad, la Fiscalía imputó los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones que se encuentra regulado en el artículo 365 del C.P. y el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes dispuesto en el artículo 376 Inc. 3º ídem. (fl. 6 vto.).

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, por impedimento manifestado por el titular del despacho de Puerto Berrío, Antioquia.

La audiencia de formulación de acusación se realizó el 29 de mayo de 2020 y la audiencia preparatoria el 14 y 21 de septiembre de la misma anualidad.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el 21 de septiembre de 2020, en la audiencia preparatoria, la señora juez Primero Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, al momento de resolver sobre las solicitudes probatorias, decidió inadmitir el testimonio del patrullero de la SIJIN Camilo Andrés Villadiego Castillo, solicitado por la Fiscalía¹.

El señor fiscal en su oportunidad (ver minuto 29:30 del registro) afirmó que el testimonio era pertinente, porque dará cuenta de la información que recibió de la fuente con reserva de identidad que lo llevó a solicitar el allanamiento y registro del inmueble donde se hallaron los estupefacientes y la munición objetos de esta actuación.

¹ Cfr. Min. 59:00 del reg. de la audiencia celebrada el 21 de septiembre de 2020.

Agregó que con este testigo se utilizará el informe ejecutivo y la entrevista con reserva de identidad, si hay lugar a ello, para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Explicó que como testigo de acreditación a su vez se introducirá la fotografía número 1 de la panorámica del inmueble por allanar como lugar de georreferenciación.

La señora Juez negó la práctica de la prueba y advirtió que dicho testimonio fue solicitado por el ente acusador para a dar a conocer la información que recibió por parte de un testigo con reserva de identidad y que con él se pretende ingresar el informe ejecutivo del 30 de septiembre de 2019 y la entrevista de la persona con reserva de identidad de la misma fecha para refrescar memoria.

Consideró que dicho testimonio no era admisible, porque va a dar cuenta de la información que recibió de parte de un testigo con reserva de identidad y se pretende con él ingresar la entrevista rendida por aquél, así como la fotografía No. 1 del inmueble por allanar.

Señaló que no admite la prueba, porque dará cuenta de lo que a este señor Camilo le dijo un testigo con identidad reservada, quien debió ser convocado al juicio.

También advirtió que acogía el razonamiento efectuado por el procurador, en el sentido de que el testigo con identidad protegida es relevante dentro de las actuaciones de investigación, pero el

testigo debe ser llamado a juicio, porque si lo que va a dar cuenta el testimonio es lo que le dijo un tercero, es un testigo de referencia. Y si se recibe la entrevista, esta sólo es procedente en los términos del artículo 438 del C.P.P., más no porque la Fiscalía decida no llamar al testigo, de quien no se tiene conocimiento que esté con programa de protección a testigos.

Resaltó la falladora, que al final el señor fiscal dijo que con este testigo se introduciría la fotografía No. 1 que corresponde al inmueble por allanar y que es útil para que se tenga conocimiento de cómo sucedieron los hechos, sin embargo, consideró que, con el testimonio de José Berrío, decretado como prueba, podrá esclarecerse ese punto.

IMPUGNACIÓN

1. El señor Fiscal, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación².

Solicitó se revocara la decisión tomada por la A quo.

Explica que, en su intervención al momento de hacer la solicitud probatoria, dijo que con el testigo utilizaría el informe del 30 de septiembre de 2019 y la entrevista de la misma fecha, si había lugar a ello, para refrescar memoria e impugnar credibilidad y que también lo utilizaría como testigo de acreditación para introducir una

² Cfr. Min. 01:

fotografía panorámica del inmueble por allanar como lugar de georreferenciación.

Que solicitó la prueba de esa manera, porque la Fiscalía debe demostrar cuáles fueron los motivos fundados para ordenar el allanamiento y registro a un lugar donde se tenía información aportada por un testigo con reserva de identidad, se estaban almacenando sustancias estupefacientes y armas de fuego.

Resaltó que lo que pretendía con el testigo es que diera cuenta de cuáles fueron los actos de verificación que hizo y que se desprendieron de la información que le dio el testigo con reserva de identidad para que fuera decretada la orden de allanamiento y registro y por ello se dijo que como testigo de acreditación se introduciría la fotografía No. 1 que esa fue la investigación que hizo Camilo Andrés, ahí fijó la panorámica del bien por allanar y por eso afirmó que utilizaría el informe para refrescar memoria sobre dicha fotografía.

En lo que respecta a la entrevista practicada al testigo con reserva de identidad, adujo que a la señora juez y al procurador les asiste razón en el sentido de que no podría utilizarse.

También advirtió que de negarse la practica de la prueba la Fiscalía quedaría huérfana para demostrar los motivos fundados para haberse practicado ese allanamiento.

2. Tanto el representante del Ministerio Público como la defensa, sujetos procesales no recurrentes³ advirtieron que la decisión debe mantenerse por estar prevalida de acierto y legalidad, pues para que el testigo introduzca una fotografía, es una situación que puede realizarse con otro testigo, como lo es Barrios Martínez. Por otra parte, advirtieron que no se puede traer un informe de policía con una fuente que no se sabe quién es, pues decretar esa prueba vulnera los derechos del encartado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se limita a determinar si en el presente caso la Fiscalía al momento de solicitar la prueba inadmitida realizó una debida argumentación en torno a su pertinencia.

Inicialmente es necesario advertir que el Juez para decretar la práctica de las pruebas, debe observar que reúnan las siguientes exigencias:

- Que ellas se refieran al objeto de los hechos de la acusación, esto es a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta punible y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, o se refiera a la credibilidad de un testigo o un perito. La prueba también es pertinente cuando

³ Cfr. Min. 01:20:50 y ss. y 1:27:50 y ss. ídem.

sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados. (Artículos 357 y 375 ídem).

- En cuanto prueba testimonial, que el testigo vaya a declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir (artículo 402 ídem).
- Que no sean repetitivas o inútiles o encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba (artículo 359 ídem).
- Que no exista peligro de causar grave perjuicio indebido (artículo 375 ídem).
- Que no genere confusión en lugar de dar claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio (artículo 375 ídem), y
- Que no sea injustamente dilatoria del procedimiento (artículo 375 ídem).

Para el presente caso, el señor fiscal en el momento procesal oportuno solicitó como prueba el testimonio del patrullero de la SIJIN Camilo Andrés Villadiego Castillo.

Su argumento en torno a la pertinencia de la prueba se centró en que dicho funcionario daría cuenta de la información que recibió de la fuente con reserva de identidad, que lo llevó a solicitarle al fiscal la autorización para la diligencia de allanamiento y registro del inmueble donde se hallaron los estupefacientes y la munición objeto de investigación. Indicó que, en razón a ello, utilizaría el Informe FPJ3 del 30 de septiembre de 2019 y la entrevista con reserva de identidad FPJ14 de la misma fecha si hay lugar a ello, para refrescar memoria o impugnar credibilidad y como testigo de acreditación se

introduciría la fotografía No. 1 de la panorámica del inmueble por allanar como lugar de georreferenciación.

En cuanto a la utilidad y admisibilidad indicó que con la documentación aludida y el testimonio solicitado se llevaría al conocimiento de cómo sucedieron los hechos en ese allanamiento y registro.

Así las cosas, salta a la vista que el testimonio solicitado es pertinente, porque se trata de un investigador de la policía judicial que actuó en momentos previos a la diligencia de allanamiento y registro realizada a la vivienda del procesado y que posteriormente diera lugar al inicio del presente proceso.

Esa sola situación hace pertinente el testimonio, pues esa claro que debió desarrollar labores tendientes a la fundamentación de la orden de allanamiento y registro que terminó con el hallazgo de la sustancia estupefaciente y la munición objeto de este proceso.

De lo anterior puede desprenderse sin dificultad alguna, que la decisión tomada por la A quo, de inadmitir el testimonio del patrullero de la SIJIN Camilo Andrés Villadiego, obedeció a un errado entendimiento sobre la pretensión de la parte acusadora, que no es otra cosa que determinar las razones por las cuales se produjo la diligencia de allanamiento y registro en el inmueble al que hace referencia los hechos jurídicamente relevantes de la acusación.

Para la Sala, resulta diáfano que el tema de prueba tiene que estar ligado a los hechos de la acusación por lo que la judicatura al

momento de resolver sobre su admisibilidad debe verificar si los argumentos expuestos por la parte que la solicita tienen relación con las circunstancias fácticas expuestas en la acusación y es de ahí de donde se deriva la pertinencia de la prueba.

Es que los hechos expuestos por la Fiscalía al momento de presentar acusación hacen referencia a la diligencia de allanamiento y registro efectuada al inmueble donde se dio captura al acusado por haberse hallado en ese lugar elementos constitutivos de delitos. Sin embargo, dentro de los mismos, también se hace referencia como antecedente de los hechos por los cuales se inició la investigación a una información dada por una fuente reservada y de la que, según la solicitud probatoria, sirvió de fundamento para solicitar la autorización de la diligencia.

Considera la Magistratura que le asistió la razón a la falladora al advertir que la prueba de referencia sólo es admisible cuando cumpla con alguno de los presupuestos contemplados por el artículo 438 de la ley 906 de 2004, pero debe aclararse que la información brindada por una fuente que para el proceso es anónima, ni siquiera puede considerarse como prueba de referencia.

Así es claro que no puede utilizarse la entrevista o declaración de una persona con reserva de identidad, para refrescar memoria o impugnar credibilidad al investigador, porque en primer lugar no hay un debido descubrimiento del elemento material probatorio y además, porque con respecto al contenido, esto es lo que el testigo con reserva de identidad manifestó, se trataría de prueba de referencia inadmisibile.

Lo que no se comparte es que inadmita el testimonio del patrullero de la SIJIN Camilo Andrés Villadiego, ya que lo que la parte pretende según argumentó, es demostrar a través de su interrogatorio los actos de investigación efectuados en razón a la información recibida de una fuente reservada, es decir, aquello que fue verificado por él y que dio lugar a la autorización para llevar a cabo la diligencia. Aspectos, que como se advirtió, se encuentran expuestos en los hechos de la acusación, sin que se observe que haya solicitado introducir el Informe FPJ3 o la entrevista de la persona con identidad reservada aspectos tenidos en cuenta por la falladora para resolver, sino que los utilizaría, de haber lugar a ello, para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Y si bien es cierto la judicatura no puede valorar una información presuntamente brindada por una persona con reserva de identidad, sí puede hacerlo frente a lo que el funcionario de policía judicial pudo verificar a partir de ella y por ello también es procedente que introduzca como testigo de acreditación, la fotografía No 1, como lugar de georreferenciación del inmueble por allanar, pues son aspectos, se itera, que tienen que ver con el tema de prueba y que el testigo tuvo oportunidad de percibir en forma directa y personal según lo expuesto por la parte.

Por lo anterior, la Sala revocará parcialmente la decisión impugnada y en su lugar decretará el testimonio de CAMILO ANDRÉS VILLADIEGO CASTILLO como prueba de la Fiscalía que será recibido con las precisiones dadas en esta providencia y evitando durante su práctica que por su intermedio se introduzca prueba de referencia no admisible. No puede utilizarse la entrevista o declaración jurada del testigo con reserva de identidad.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal **RESUELVE: REVOCAR PARCIALMENTE** el auto emitido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, objeto de impugnación, en lo que respecta a la negativa de decretar una prueba testimonial conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia y en su lugar decretar el testimonio de CAMILO ANDRÉS VILLADIEGO CASTILLO como prueba de la Fiscalía que será recibido con las precisiones dadas en esta providencia y evitando durante su práctica que por su intermedio se introduzca prueba de referencia no admisible. No puede utilizarse la entrevista o declaración jurada del testigo con reserva de identidad.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE⁴,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Vacancia Temporal
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

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

Firmado Por:

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

**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:

cc2b6873bb7ba571faad17b05d555d0f970b687e99ed668773a03d9609b00ef3

Documento generado en 09/02/2021 04:32:35 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202100063 **NI:** 2021-0115-6
Accionante: DR. ALEXANDER MONTAÑA NARVÁEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA MÓNICA ANDREA CASTRO VILLAMIL
Accionados: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL (ANTIOQUIA)
Decisión: Concede
Aprobado Acta N virtual numero 25 del 16 de febrero del 2021 Sala No: 6

Medellín, febrero 16 del 2021

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero xxx del año dos mil veintiuno

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el profesional del derecho Alexander Montaña Narváez quien actúa en representación de la señora Mónica Andrea Castro Villamil, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia).

LA DEMANDA

Apunta el abogado Alexander Montaña, quien actúa en representación de la señora Mónica Andrea Castro, parte civil dentro del proceso penal seguido en disfavor de Robert Cañaverl Lara, Hildebrando De Jesús Brand Holguín, Fausto Javier González, Juan Camilo Betancur Velásquez, William Arias Ramírez y Yeison Darío López Bustamante, miembros del Ejército Nacional,

por el delito de homicidio en persona protegida, hechos ocurridos el día 30 abril de 2006 por el homicidio de Gonzalo Velásquez Gallego y cuatro personas más.

Que el 09 de noviembre del año 2020, elevó solicitud ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), con el fin de que se le informara sobre el estado del proceso aludido; además, requería se le remitiera copia digital del expediente.

Asevera que a la fecha de interponer la presente acción, no había recibido una respuesta a su escrito petitorio, vulnerando los derechos fundamentales de las víctimas al debido proceso, a la defensa y a la administración de justicia, pues se trata de un crimen cometido hace 14 años sin que se hubiese sancionado a los responsables.

Finalmente peticiona se le ordene al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), proceda a dar respuesta en debida forma al derecho de petición garantizando los derechos fundamentales que le asisten a las víctimas.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

El día 02 de febrero del año en curso fue asignado a este despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, dentro de la cual el abogado omitió adjuntar el poder otorgado por la señora Mónica Andrea Castro para asumir su representación dentro del presente trámite, es por esto, que se inadmitió la demanda, y en su lugar se le otorgó 3 días para que el abogado procediera acreditar la legitimación para actuar, así las cosas, el pasado 5 de febrero de 2021 allegó a esta Corporación el documento solicitado, subsanando así el requisito.

Así las cosas, una vez admitida la acción de tutela el pasado 5 de febrero de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia).

Es así como la juez titular del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), mediante oficio 056 fechado 9 de febrero de 2021, señala que es cierto que el día el 18 de junio de 2018, recibió en ese despacho el proceso penal seguido en disfavor de los señores Robert Cañaveral Lara, William Arias Ramírez, Fausto Javier González, Yeison López Bustamante, Juan Camilo Betancourt Velásquez e Hildebrando Bran Holguín.

Que una vez enterada del curso del presente trámite procedió a inspeccionar en el correo electrónico y encontró una petición del día 9 de noviembre de 2020, suscrita por el abogado accionante, que si bien existió mora en la respuesta esto fue debido a que el secretario lo confundió con otro derecho de petición que recibieron por los mismos días dentro del mismo proceso penal el cual fue resuelto de manera oportuna; no obstante el día 5 de febrero de 2021, procedió a rendir respuesta frente a cada uno de los puntos señalados por el actor, pregona que se superó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En consecuencia, solicitó se nieguen por hecho superado las pretensiones presentadas por el demandante, debido a la respuesta brindada al abogado el día 5 de febrero de 2021, documento que adjunta al escrito donde refuta lo solicitado por el actor.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Alexander Montaña Narváz, solicitó se ampare en favor de su representada el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente conculcados por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la falta de pronunciamiento frente a un derecho de petición elevado ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, desde el día 9 de noviembre del año 2020.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

En el presente asunto se puede avizorar que por medio de la acción de tutela el abogado Alexander Montaña Narváez, pretende se le ordene al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), proceda a brindarle respuesta en

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

torno a la petición enviada a la dirección de correo electrónico jpctoyaru@cendoj.ramajudicial.gov.co, la cual basó en los siguientes términos: *PETICIONES a) Se nos certifique la etapa procesal en que se encuentra el proceso indicando cuando se realizará la próxima audiencia. b) Se informe si el proceso fue remitido a la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP- indicando a solicitud de cual procesado se efectuó la remisión. De no haber sido solicitada la remisión por alguno de los procesados indicar con base en que disposiciones legales se hizo la remisión a la JEP. c) Se me haga entrega total del expediente de la referencia de manera digital.”*

Por su parte la titular del Juzgado demandado, manifestó en su pronunciamiento que el abogado de la señora Mónica Andrea Castro Villamil, el día 09 de noviembre de 2020, remitió al correo electrónico de ese despacho un derecho de petición, no obstante, el día 5 de febrero de 2021 procedió a proporcionar respuesta comunicándole en debida forma al accionante. Igualmente, relató que no le es posible brindarle copia del expediente toda vez que el proceso se encuentra en la JEP.

Así las cosas, esta Magistratura de oficio procedió a contactar al Dr. Alexander Montaña Narváez, por medio del número celular 318 623 55 40, donde informó que si bien el juzgado accionado había dado respuesta al derecho de petición, esta no había sido congruente con lo solicitado, demostrando su descontento frente a la misma.

Ahora, frente al derecho de petición y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) **no se remite el escrito ante la autoridad***

competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².

De lo anterior se colige entonces, luego de analizar el material probatorio recopilado que existe evidencia de que efectivamente el derecho de petición se radicó en el juzgado encartado, el mismo que pese a que brindaron respuesta no fue de fondo, pues no incluyó todos los puntos solicitados toda vez que si no tenía el proceso penal en su poder, su deber era remitir la solicitud a la Corporación que ostenta la competencia para pronunciarse sobre la expedición de copias del expediente.

Siendo así, se avizora vulneración a los derechos fundamentales por parte del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), conforme a que si bien fue contestado el derecho de petición, lo cierto del caso es que si no era posible suministrarle al demandante copia digital del expediente, su deber era trasladar la solicitud al despacho que ostenta la competencia para pronunciarse en tal sentido.

Así las cosas, es ostensible que el amparo incoado por el Dr. Alexander Montaña Narváez en favor de la señora Mónica Andrea Castro Villamil deberá de concederse, ante la vulneración latente a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala ordenará al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, a la remisión del derecho de petición presentado el 09 de noviembre del 2020 a la Justicia Especial para la Paz, pues si bien la solicitud no está dirigida a dicha Corporación, es esa Jurisdicción la que tiene la

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

competencia para pronunciarse frente a la expedición de copias del expediente objeto de esta solicitud de amparo.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la solicitud de amparo elevada por el Dr. Alexander Castro Villamil quien actúa en representación de la señora Mónica Andrea Castro Villamil, en contra del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia).

SEGUNDO: SE ORDENA al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, a darle traslado del derecho de petición presentado el 09 de noviembre del 2020 a la Justicia Especial par a la Paz, pues si bien la solicitud no está dirigida a dicha Corporación, es esa Jurisdicción la que tiene la competencia para pronunciarse frente a la expedición de copias del expediente objeto de esta solicitud de amparo.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

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:

98ed5627b1138b20b548fe660277abfc1c2faae01fd88f8027b5b6c69c912ac5

Documento generado en 17/02/2021 09:40:26 AM

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

Medellín, febrero diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0129-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Elba Nelly López Mesa
Afectado : Reinel de Jesús Ballesteros Bedoya
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 016

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana ELBA NELLY LÓPEZ MESA, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA, en procura de la protección de la garantía fundamental de petición que asiste al señor REINEL DE JESÚS BALLESTEROS BEDOYA.

ANTECEDENTES

Expuso la señora ELBA NELLY LÓPEZ MESA que

REINEL DE JESÚS BALLESTEROS BEDOYA es su hijo de crianza y se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar.

Que el 27 de octubre de 2020, dicha entidad solicitó al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA, información respecto a algún incidente de reparación integral que se estuviera surtiendo con ocasión del proceso adelantado contra el señor Reinel de Jesús, bajo código único de investigación 05 101 61 001 142 2012 80339.

Como no se obtuvo respuesta, dice la señora Elba Nelly, insistió el 27 de noviembre de 2020, a través del correo electrónico linatrabajosocial@gmail.com, sin embargo, hasta el momento de radicación de esta acción constitucional desconocía algún pronunciamiento por parte de la autoridad judicial.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión responder lo pertinente.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA**, ejerció su derecho de defensa en los siguientes términos:

Su titular advierte que en ese despacho se radicó solicitud proveniente del correo electrónico linatrabajosocial@gmail.com el 27 de noviembre de 2020, en el cual no figura como peticionaria la señora ELBA NELLY LÓPEZ MESA; sin embargo, entiende que el asunto se relaciona con el proceso por el cual el sentenciado REINEL DE JESÚS BALLESTEROS BEDOYA

se encuentra privado de la libertad en el EPC DE CIUDAD BOLÍVAR.

El señor juez informa en ese orden de ideas, que la petición aludida ya se atendió informando a la autoridad penitenciaria que en ese Despacho no fue adelantado ningún trámite de incidente de reparación integral posterior a la ejecutoria de la sentencia condenatoria contra el señor Reinel de Jesús, respuesta enviada igualmente al correo linatrabajosocial@gmail.com.-

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente caso, lo observado finalmente es que la señora Elba Nelly López Mesa promueve acción de tutela en representación del señor REINEL DE JESÚS BALLESTEROS BEDOYA, quien, de acuerdo a lo afirmado por ella vía telefónica, es su hijo de crianza y se encuentra privado de la libertad en el EPC DE CIUDAD BOLÍVAR, de ahí que, así no lo haya manifestado de manera expresa, se justifique su actuar oficioso en el hecho que BALLESTEROS BEDOYA se encuentra aislado en virtud de las medidas carcelarias establecidas para evitar la propagación del virus COVID-19.

Para afrontar los problemas de salubridad, el Gobierno Nacional adoptó medidas de aislamiento social preventivo y restricción a la movilidad de los ciudadanos, aspectos estos que, sin

lugar a dudas, dificultan en extremo que una persona privada de la libertad pueda promover acción de tutela y exigir el respeto de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, se encuentran acreditadas las circunstancias excepcionales para interponer el amparo en representación de Reinel de Jesús Ballesteros Bedoya.

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

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

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para

señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA, en torno a si en ese Despacho se ha tramitado contra el señor REINEL DE JESÚS BALLESTEROS BEDOYA un trámite de incidente de reparación integral dentro del proceso con código único de investigación 05 101 61 001 142 2012 80339, lo que finalmente tuvo un pronunciamiento de parte de la autoridad judicial, en el sentido de indicar que tal actuación no se ha materializado, y no sería iniciada de oficio por no hallarse en alguno de los supuestos en que ello es procedente.

Dicha contestación fue remitida tanto al Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar, como al correo electrónico del cual fue enviada la petición, linatrabajosocial@gmail.com, evento acreditado a través de los soportes documentales pertinentes, así como que establecida comunicación con la señora Elba Nelly, manifestó, que, en efecto,

la información fue allegada a través de la dirección electrónica que antes se menciona.

En ese orden, logra constatarse entonces, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar la respuesta reclamada, como es haberse informado al Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar que en contra del señor Reinel de Jesús Ballesteros Bedoya no se ha iniciado algún trámite de incidente de reparación integral por virtud del proceso en el cual resultó condenado, ello de conformidad con la garantía constitucional fundamental de petición.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada en favor del ciudadano REINEL DE JESÚS BALLESTEROS BEDOYA y

Nº Interno : 2021-0129-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Elba Nelly López Mesa
Afectado : REINEL DE JESÚS BALLESTEROS
BEDOYA
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia

respecto de la garantía constitucional fundamental de petición; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2021-0129-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Elba Nelly López Mesa
Afectado : REINEL DE JESÚS BALLESTEROS
BEDOYA
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Andes,
Antioquia

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

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

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

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

Código de verificación:
**e67a577a60dcc5c831c85d651260943ec0cf0f074b6ec22b599bdfdca
eee4cb2**

Documento generado en 17/02/2021 09:03:17 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, febrero diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0131-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.

Accionante : JESÚS FRANCISCO VILLÁN TORRADO

Accionado : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El
Santuario y otros

Decisión : Ampara derechos fundamentales

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 016

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Resuelve la Sala, la acción de tutela interpuesta por el señor JESÚS FRANCISCO VILLÁN TORRADO, en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el EPC PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, a quienes atribuye la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. Trámite al cual fue vinculado el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL.

ANTECEDENTES

Informa el accionante que desde inicios del año 2020 solicitó al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA se le otorgara la libertad condicional, sin embargo, hasta el momento ello no ha tenido una solución de fondo. Afirma así mismo, que tiene pendientes de redención varios cómputos por concepto de trabajo o estudio, sin embargo, no han sido remitidos por el EPC PUERTO TRIUNFO, al juzgado de ejecución de penas.

Por lo expuesto, demanda en todo caso, que el EPC PUERTO TRINFO envíe al juzgado accionado los documentos necesarios para la redención de la pena que viene descontando; así mismo, que dicho ente judicial resuelva de una vez por todas si procede o no la libertad condicional solicitada con anterioridad.

Notificado el auto admisorio de la presente acción de tutela, respondieron las entidades accionadas lo siguiente:

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

Informa su titular que el señor JESÚS FRANCISCO VILLÁN TORRADO, fue sentenciado el 1º de septiembre de 2015, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá DC, a 124

meses de prisión por el delito de Homicidio tentado, actualmente privado de la libertad en el EPC PUERTO TRIUNFO.

Refiere asimismo que el 31 de agosto de 2020 le fue redimida la pena impuesta, con base en certificados generados entre el 16 de julio de 2019 y el 31 de diciembre de 2019, así como le fue negada la libertad condicional con fundamento en la gravedad de la conducta por la cual fue condenado; decisión ésta frente a la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, por lo cual el 2 de diciembre de 2020 se decide no reponerla y se concede el recurso de apelación ante el Juzgado fallador -Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá-.

Fue así que, vencidos los traslados respectivos, y en atención a la vacancia judicial, el 12 de enero de 2020 se remitió el expediente a la segunda instancia de donde no ha regresado y se desconoce algún pronunciamiento sobre el particular. Aclara que el 31 de agosto de 2020 fueron redimidos los certificados de cómputo hasta diciembre de 2019, allegados por el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, entidad competente para esa finalidad.

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA:

Informa el señor director que el 15 de abril de 2020, la documentación para el trámite de libertad condicional en favor del accionante fue enviada al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, despacho que el

31 de agosto siguiente resolvió en el sentido de negar el sustituto mencionado, por la gravedad de la conducta.

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C:

Hasta el momento no ha respondido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que la decisión a adoptar por parte de la Sala, en punto del presente mecanismo constitucional que promueve el accionante JESÚS FRANCISCO VILLÁN TORRADO, en contra de las entidades accionadas, estribará en torno del presunto detrimento de su garantía constitucional al debido proceso y acceso a la administración de justicia, como que se trata de derechos fundamentales cuya vulneración se invoca, ante la presunta omisión por parte del *JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA*, de adelantar las actuaciones necesarias para resolver sobre la solicitud de libertad condicional elevada por el señor accionante a inicios del año 2020.

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

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

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

Dicha garantía comprende además de la observancia del trámite que la ley impone a las actuaciones judiciales y a los procesos administrativos, el derecho de contradicción, de defensa y el respeto a las formalidades propias del juicio, mismas que para el evento *sub judice*, se ven concretadas en el desarrollo a plenitud de todas y cada una de las etapas que integran las actuaciones procesales en materia penal, en aplicación de los postulados que derivan de ese núcleo esencial que conforma el principio del debido proceso, tal como se demarcan en la misma *Carta Política, artículo 29*:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes

*preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

(...).”

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

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

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

Desde luego, si bien este tipo de actividades se hallan sujetas a las directrices establecidas por la respectiva autoridad penitenciaria, el juez de ejecución de penas es a quien compete ejercer la vigilancia de la sanción penal y emitir los pronunciamientos de rigor en esta fase ejecutiva, tratándose precisamente de un estadio más de la actuación procesal, que

reviste absoluta trascendencia en la ejecución de la pena privativa de la libertad y donde se proyecta aún más el peso de la actividad jurisdiccional sobre el sentenciado.

En el particular, lo que resulta diáfano es que el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, desde el 31 de agosto de 2020, resolvió sobre la solicitud de libertad pedida por el señor VILLÁN TORRADO entre los meses de enero y marzo del año 2020, negando el mentado beneficio, por la gravedad de la conducta en razón de la cual fue sentenciado el actor. Como se supo, lo decidido fue objeto de los recursos de reposición y apelación, y fue así como el 2 de diciembre de 2020, la juez titular de ese despacho resolvió confirmar lo resuelto, dando paso al envío del proceso al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá D.C, para que tenga lugar su pronunciamiento como superior funcional en este escenario, decisión que hasta el momento aún no se surte.

Sobre el concreto aspecto del trámite de libertad condicional, no se encuentra alguna afectación al derecho fundamental al debido proceso, en primer lugar porque de lo que se trata es del desarrollo de la actuación procesal, escenario éste donde tuvo lugar inicialmente una decisión acerca del pedido de libertad elevado por el señor JESÚS FRANCISCO, quien al conocer una respuesta desfavorable sobre ese particular interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, sin que la A quo repusiera su decisión, luego está pendiente de conocerse la decisión de segunda instancia por parte del juzgado de conocimiento, Primero Penal del Circuito de Bogotá, a donde

arribaron las diligencias apenas el 12 de enero de 2021.

En esas condiciones, lo cierto es que el señor accionante ya conoce una determinación inicial respecto a su solicitud de libertad condicional elevada desde el primer trimestre del año 2020, pues bueno es aclararlo, no acredita haber elevado una solicitud de la misma naturaleza en forma posterior.

Desde esa perspectiva, no puede desconocerse que es corto el tiempo que ha transcurrido desde la fecha de arribo de las diligencias al superior funcional de ahí que, por el momento, no sea posible predicar la afectación del derecho fundamental al debido proceso en armonía con el acceso a la administración de justicia, por parte del Juzgado radicado en la capital colombiana, sin embargo, se le requerirá a fin de que en un tiempo razonable resuelva lo pertinente sobre el recurso de apelación presentado por el señor JESÚS FRANCISCO VILLÁN TORRADO frente a la decisión proferida por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, el 31 de agosto de 2020.

Ahora bien, frente a los certificados de tiempo laborado o estudiado al interior del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, cuya redención reclama el accionante, refirió el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario que los últimos documentos remitidos por la aludida entidad datan del 16 de julio de 2019 al 31 de diciembre de 2019, tiempo liberado de la sanción penal impuesta a la mentada persona, el 31 de agosto de 2020.

El Director de establecimiento penitenciario aludido también manifestó que desde el 15 de abril la documentación necesaria para resolver sobre la libertad condicional fue enviada al juzgado, sin embargo, nada advirtió sobre el resto de los certificados reclamados por el señor VILLÁN TORRADO frente a los cuales sostiene que no se han redimido hasta la fecha, y es que, de acuerdo a la documentación aportada por el actor, aún se encuentra pendiente por redimir el periodo comprendido entre los meses de enero y marzo de 2020, al menos eso se concluye a partir de los datos allí consignados y la respuesta del representante del penal, quien no hace alusión alguna a la información evidenciada.

No podría decirse al respecto, que aún no es el tiempo de remitir los cómputos echados de menos, pues ellos datan del primer trimestre de año 2020, es decir, ha pasado un considerable tiempo desde su causación. En esas condiciones, el derecho al debido proceso del actor, y, así mismo, el acceso a la administración de justicia, bajo el entendido que le asiste al afectado la posibilidad de conocer cuánto tiempo ha sido liberado de la sanción que viene descontando, se ve obstaculizado por la omisión del EPC PUERTO TRIUNFO de remitir los certificados de cómputos generados entre los meses de enero a marzo de 2020 al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, autoridad que decide solo con base en la información reportada por el establecimiento penitenciario.

Así las cosas, y en conclusión, aunque no se observa afrenta a las garantías fundamentales invocadas por el

accionante de cara al desarrollo del trámite atinente a la negación de su libertad condicional, se requerirá al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C a fin de que en un tiempo razonable resuelva en sede de segunda instancia acerca del auto interlocutorio proferido el 31 de agosto de 2020, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, a través del cual denegó la libertad condicional que viene siendo reclamada por el señor Jesús Francisco Villán Torrado.

Por otra parte, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso en consonancia con la administración de justicia del mencionado señor, y en efecto, se ordenará al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de esta providencia, remita al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, los certificados de cómputo que tiene pendientes por redimir el accionante, incluyendo los generados entre los meses de enero y marzo de 2020.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por el ciudadano JESÚS FRANCISCO VILLÁN TORRADO y respecto de la garantía constitucional fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, respecto de lo resuelto en primera instancia en punto a su solicitud de libertad condicional, a la fecha pendiente por desatarse el correspondiente recurso de apelación.

SEGUNDO: REQUIÉRASE al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C a fin de que en un tiempo razonable resuelva en sede de segunda instancia acerca del auto interlocutorio proferido el 31 de agosto de 2020, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, a través del cual denegó la libertad condicional reclamada por el señor Jesús Francisco Villán Torrado.

TERCERO: Frente a la inconformidad del actor, en torno a la omisión del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, en remitir los certificados de cómputo generados entre los meses de enero y marzo de 2020, **SE AMPARA** su derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

CUARTO: En consecuencia, **SE ORDENA** al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de esta providencia,

N° Interno : 2021-0131-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jesús Francisco Villán Torrado
Accionados : Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otros

remita al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, los certificados de cómputo que tiene pendientes por redimir el accionante, incluyendo los generados entre los meses de enero y marzo de 2020.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

N° Interno : 2021-0131-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jesús Francisco Villán Torrado
Accionados: Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario,
Antioquia y otros

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

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

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

Código de verificación:
017d462d4389018caaecbcc00de304f75ad6befb7e64934d6aab0e02c
ecfc47c

Documento generado en 17/02/2021 09:18:02 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 018

RADICADO : 2021-0173
ACCIONANTE : JHON FREDY BETANCUR BETANCUR
ACCIONADOS : JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ
Y SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA

Aprestándose la Corporación a avocar el conocimiento de la presente acción de tutela, encuentra que la misma no es competente para tramitar el asunto.

En efecto, del libelo presentado por accionante JHON FREDY BETANCUR BETANCUR, se advierte que lo pretendido es que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y dignidad humana que estima vulnerados con la decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, la cual fue confirmada por la Sala Penal de este Tribunal.

Información esta última que fuera confirmada mediante consulta dinámica en el Sistema de Gestión de la Rama Judicial, en donde se encontró que la investigación adelantada bajo el radicado 05 045 60 00 324 2017 0243, en contra de la parte actora por el punible de Acceso Carnal Violento, ingresó por reparto el día 22 de enero de 2020 al Despacho de la Dra. Nancy Ávila de Miranda, quien en Sala del 23 de noviembre siguiente confirmara la sentencia condenatoria de primera instancia.

Así las cosas, para esta Colegiatura resulta claro que la competencia para conocer de la misma, radica en la H. Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia, de conformidad en las previsiones del artículo 1 No 2 del Decreto 1382 de 2000, por lo que se **ORDENA** remitir las presentes diligencias a dicha Corporación, para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN LICENCIA)
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

Firmado Por:

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:

ae15d31f19ea180a0edc0dff31095d4f5c013b2975856c0206507a80bce80d69

Documento generado en 17/02/2021 03:26:01 PM