

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



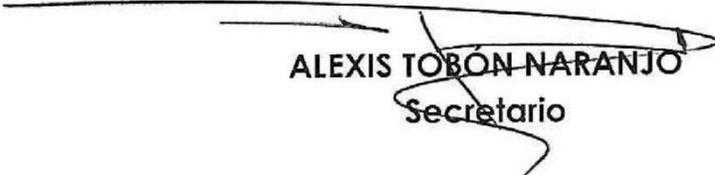
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 032

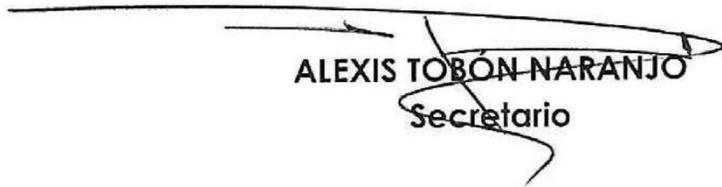
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-0175-1	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	ARNOLDO DE JESÚS VELÁSQUEZ CARMONA	Declara desierto recurso de casación	Febrero 26 de 2021
2020-0625-1	auto ley 906	Homicidio Agravado y otros	Juan Sebastián Arbeláez Orozco	decreta nulidad	Marzo 02 de 2021
2021-0092-1	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Fredy Esteban Rua Aguirre y o	Confirma auto de 1° instancia	Marzo 02 de 2021
2021-0198-5	Tutela 1° instancia	Mónica García Alba	Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia y o	Niega por hecho superado	Marzo 02 de 2021
2016-1706-4	Sentencia 2° instancia	Homicidio Agravado y otros	Fabio Hernando Castiblanco y o	Confirma sentencia de 1° instancia	Marzo 02 de 2021
2021-0184-6	Tutela 1° instancia	Juan Fernando Arango Vélez	Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao Ant.	Niega amparo solicitado	Marzo 02 de 2021
2020-1143-6	Incidente de desacato	Jeferson Carmona Palacio	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	No impone sanción	Marzo 02 de 2021
2020-0185-6	Tutela 1° instancia	Iván de Jesús Gil Castaño	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	niega por improcedente	Marzo 02 de 2021

FIJADO, HOY 03 DE MARZO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, febrero veintiséis de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 022

RADICADO : 05 284 60 00335 2013 80006 (2019 0175)
DELITO : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO : ARNOLDO DE JESÚS VELÁSQUEZ CARMONA
PROVIDENCIA : DECLARA DESIERTO RECURSO DE CASACIÓN

Mediante providencia del 11 de diciembre de 2020, se ordenó correr el traslado común de Ley para que las partes presentaran la demanda de casación y los demás sujetos procesales las alegaciones que estimaran pertinentes.

Realizadas las notificaciones pertinentes, el proceso se puso a disposición de los intervinientes, habiendo vencido el término el día 18 de diciembre de 2020, sin que se presentara pronunciamiento alguno, con excepción del Dr César Augusto Meneses Aristizábal, apoderado judicial del procesado, quien, desde el 25 de noviembre de ese calendado envió memorial a través del correo electrónico a la Secretaría de esta corporación, manifestando que interponía el recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, fenecido el período de que trata el Art. 180 del C.P.P., se observa que el apoderado judicial del condenado no presentó en el tiempo concedido para ello la respectiva demanda de casación, por lo cual esta Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala

de Decisión Penal,

RESUELVE

Declarar DESIERTO el recurso de casación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la decisión tomada procede el recurso de reposición (Art. 101 Inc. 2o Ley 1395 de 2010).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Vacancia Temporal
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

¹ 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:

bdc26e12e678d63b15d2d86788eab3541cb64986617bf019d316299f7e681b12

Documento generado en 26/02/2021 04:37:36 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, marzo dos (2) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta número 024

RADICADO : 05 483 60 00289 2019 0005 (2020 0625)

DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS

ACUSADO : JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ OROZCO

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el Defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 21 de julio de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), mediante la cual condenó al señor JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ OROZCO por encontrarlo responsable de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, en concurso homogéneo con DOS HOMICIDIOS AGRAVADOS en grado de TENTATIVA y heterogéneo con el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, PARTES O MUNICIONES.

ANTECEDENTES

Se afirma en las diligencias que, a principios de la tarde del 19 de enero de 2019, en la unidad residencial *Villa Flor*, ubicada en la calle 30, zona urbana del municipio de Argelia, Antioquia, en plena vía pública, fue hallado por parte de funcionarios de la Policía Nacional, el cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de WILMAR DARÍO JIMÉNEZ VERA, deceso efectuado por múltiples heridas producidas con arma de fuego de proyectil

único. También se ocasionó en el lugar de los hechos, los atentados con arma de fuego en contra de la vida de los señores OSCAR ANDRÉS GÓMEZ PUERTA y EDISON DE JESÚS JIMÉNEZ VERA, éste último que le manifestó a los policías, previo a ser trasladado a un centro médico, que las personas que atentaron en contra de su humanidad, la de su hermano y un tercero, fueron FABIO ISAZA IDÁRRAGA en compañía de EDWIN SANTIAGO MARÍN ARANGO y JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ OROZCO, quienes se desplazaban en una motocicleta de placa cuyo número terminaba en 09C de color azul. Personas que fueron capturadas en la misma fecha, gracias a la descripción realizada por la víctima.

Al día siguiente fue realizada la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento¹.

Las diligencias fueron remitidas ante el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, por competencia, donde fueron celebradas las audiencias de formulación de acusación y preparatoria.

Se les formuló cargos a los acusados el 07 de mayo de 2019, por los delitos de Homicidio Agravado por aprovechar la indefensión de las víctimas, dos de las tres en el grado de tentativa (Arts. 103, 104-7 y 27 del C.P.) en concurso heterogéneo con el porte ilegal de arma de fuego (Art. 365 ídem).

¹ Confrontar del expediente remitido por el despacho de primera instancia el folio siguiente al 6 -sin foliar- que corresponde al Acta de formulación de imputación por el concurso de delitos de homicidio agravado ante el juzgado con funciones de control de garantías de Nariño (Ant) el 20 de enero de 2019 y fl.22: Acta de formulación de imputación (adición) por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones, bajo el verbo rector portar con fecha del 03 de mayo de 2019.

La audiencia preparatoria fue realizada el 05 de agosto de 2019 y se fijó fecha para el inicio del juicio oral, el 15 de octubre de 2019, fecha en la que el juez de la causa fue recusado por la defensa al haber avocado conocimiento en sede de segunda instancia sobre una revocatoria de la medida de aseguramiento solicitada ante el Juez de Control de Garantías.

El proceso fue remitido al Juez Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, quien, después de haberse declarado impedido el Juez de Sonsón, avocó el conocimiento del asunto y fijó fecha para la celebración de la audiencia de juicio oral. Trámite que no fue realizado ante la presentación de un preacuerdo celebrado entre las partes del cual el fallador dio su aprobación.

El preacuerdo consistió en que el señor Juan Esteban Arbeláez Orozco aceptaba su responsabilidad en la comisión de las conductas endilgadas a cambio de que se le reconociera un estado de ira o de intenso dolor (aspecto que no se definió) y fuera condenado a la pena previamente pactada.

Se dijo:

“se ACUERDA conceder la respuesta punitiva prevista en el artículo 57 del Código Penal “Ira o Intenso dolor. El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición (...)”

“Así que el Sr. JUAN SEBASTIÁN ARBELAEZ OROZCO se DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE del delito de Homicidio agravado, agotado en la persona que en vida respondió a los nombres de WILMAR

DARÍO JIMÉNEZ VERA; Homicidio agravado en el marco del dispositivo amplificador de la tentativa, donde se puso en peligro de lesión la vida de los señores OSCAR ANDRÉS GÓMEZ PUERTA y EDILSON DE JESÚS JIMENEZ VERA; y, el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, donde se ofendió el interés jurídico de la Seguridad pública, a cambio de lo cual la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ACUERDA conceder la respuesta punitiva prevista en el artículo 57 del código Penal “Ira o Intenso dolor.”

Igualmente, se pactó una pena de 79 meses de prisión y se dijo expresamente que “Es factible sí, la concesión del mecanismo previsto en los artículos 38 y 38 G del Código Penal”.

LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

Para lo que interesa, debe resaltar la Sala que, en cuanto a la representación de víctimas, el secretario del despacho informó dentro de la audiencia de lectura de fallo, que no fue informada de la diligencia, pues se atuvo a lo que señaló el fiscal en la audiencia anterior sobre la falta de interés de las víctimas en acudir al proceso. Así mismo, resaltó la falta de elementos del despacho para informar a dicho interviniente sobre las diligencias².

El señor Juez al momento de dictar la providencia objeto de alzada, lo hizo de manera oral. Afirmó que luego de haberse verificado la legalidad del preacuerdo presentado por las partes, impartió su aprobación por lo que se declaró culpable al procesado por los delitos de homicidio agravado, en Darío Jiménez Vera y tentativa de homicidio en Oscar Andrés Gómez

² Cfr. Min. 03:30 de la audiencia celebrada el 21 de julio de 2020.

Puerta y Edison de Jesús Jiménez Vera, así como también por el delito de porte de arma de fuego.

Hizo referencia a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la conducta y a los elementos materiales probatorios aportados para proferir la sentencia.

En cuanto a la adecuación típica, dijo que la misma fue ajustada en el preacuerdo aprobado: Homicidio agravado consumado en el señor Wilmar (Art. 103, 104 No. 7º). Tentativa de homicidio agravado por las otras dos víctimas (Art. 103, 104 en concordancia con el 27) y el porte ilegal de arma de fuego (art. 365) todo ello bajo la circunstancia de ira e intenso dolor.

Sobre la pena a imponer expuso el fallador que fue previamente aprobada de 79 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En cuanto a las solicitudes efectuadas por el defensor dentro de la audiencia de individualización de pena tendientes a que se le otorgue a su prohijado la prisión domiciliaria, de manera poco clara e improvisada dijo el A quo que³:

Con respecto al artículo 38 y subsiguientes, frente al monto de la pena que se refiere el No 1º del artículo 38B del C.P., es procedente el otorgamiento, pues en virtud de la tipificación que les dieron a las conductas; *“...todas ellas fueron bajo la circunstancia de ira e intenso dolor, que hacen parte de la adecuación típica y ninguno de los tres delitos, de acuerdo a la ley, haciendo la dosificación punitiva, pues, es superior a ocho años. Con la rebaja que establece el artículo 53 (sic), de*

³ Cfr. Min. 17:00 ídem.

haber actuado bajo las circunstancias de ira e intenso dolor, porque la rebaja de pena es sustancial'. Al parecer quiso decir que era procedente la concesión atendiendo dicho factor. También se pronunció de manera positiva sobre el cumplimiento de lo preceptuado en los numerales 2 y 3 de la norma en comento.

Sin embargo, con respecto al numeral 4º dispuesto en el artículo 38B, de la norma previamente aludida negó la solicitud de prisión domiciliaria, por cuanto consideró que era un requisito fundamental para concederla y la defensa no demostró cumplir ese requisito, de garantizar la reparación de daños. Entre otras cosas, añadió el funcionario, porque no se ha podido ubicar a las víctimas. Siendo ese un requisito indispensable, como lo indica de manera clara la norma citada, para conceder la prisión domiciliaria.

Hizo referencia a una decisión tomada por este Tribunal, sin indicar el número de la misma o fecha del pronunciamiento, ni la Sala, donde al parecer, se decretó la nulidad de un preacuerdo dentro del cual se pactó y aprobó la concesión de la prisión domiciliaria y se decretó la nulidad *"...en razón a que indicó que no se podía aplicar prisión domiciliaria si previamente no se había obedecido el numeral 4º, literal b, del artículo 38B, es decir garantizar, eh, la, la, la, la indemnización de, de, de perjuicios o la reparación de daños en un delito en donde podría evidenciarse que estos efectivamente ocurrieron"*. Dijo que lo trae a colación como apoyo al *"argumento en base de autoridad, como lo indican, eh, los cánones, pues, de teoría de la argumentación"*, pero sin recordar datos de la providencia en razón a las medidas de aislamiento, no obstante, adujo que la ley lo contempla como requisito *sine qua non*, para acceder a la concesión de la prisión domiciliaria. Por ello no accede a la solicitud.

Con respecto a la prisión domiciliaria por ostentar la calidad de padre cabeza de familia, expresó el fallador que es una figura creada para atender esencial y específicamente los derechos de los menores y no es en favor del procesado. Está creada para el interés superior del niño que quede desprotegido de manera absoluta con la privación de la libertad del procesado, en el entendido que no existe otro familiar que pueda hacerse de su cargo.

Consideró que, con los documentos aportados por la defensa, puede verificarse que tiene familiares con afectaciones de tipo económico, pero la demostración del padre cabeza de hogar, requiere de muchos más elementos de convicción para llegar a la conclusión de que es necesaria la medida en favor de los hijos.

Además, advirtió que quienes tienen herramientas más efectivas para analizar de fondo el asunto es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Máxime cuando se está de por medio conductas delictivas tan graves.

Con respecto a la tercera petición que fue en razón a la pandemia por el COVID19, expuso el A quo que no es un secreto para nadie la tragedia que se vive mundialmente y que en razón a ello se han expedido varios decretos por parte del Gobierno Nacional, para evitar la propagación del virus, pero advirtió el funcionario, que hay que mirar cada caso específico y el despacho ha aceptado la petición de las partes de inaplicar la norma del artículo 68A, cuando han sido comportamientos de menor entidad y donde se observa que se puede conceder la prisión domiciliaria de manera

excepcional, inaplicando el artículo 68A y otras prohibiciones de manera excepcional y extraordinaria, en razón a la proliferación del COVID 19. Pero reitera que hay que mirar cada caso en particular, y partiendo de la base del delito por el cual está siendo condenada la persona, pues no es lo mismo el microtráfico de estupefacientes a un delito de homicidio, máxime cuando se trata de tres delitos de esta especie y del porte de armas, que la legislación lo ha considerado un delito de cierta gravedad.

Destacó que, si bien es cierto, el tema del problema carcelario del país es complicado, no ha tenido información sobre las condiciones de la cárcel del municipio de Puerto Triunfo, porque casi siempre hay falta de comunicación.

Indicó que esta era la oportunidad para establecer las condiciones de detención, lo que considera importante para tomar una decisión, además señaló que acababa de oír en el medio Caracol, que se mencionaba una noticia relacionada con el tema carcelario por el COVID19, donde dice que hay información que el problema carcelario en razón a la pandemia, son más de 2.000, de los cuales hay 1923 reclusos infectados y que la situación grave está en la Picota de Bogotá.

No obstante, reiteró que era importante conocer la gravedad de las condiciones del establecimiento de Puerto Triunfo, porque no se han podido comunicar con dicho centro penitenciario, porque si allí no hay problemática, el ciudadano puede permanecer dentro del mismo.

Negó la solicitud en consideración a la gravedad de los delitos por los cuales se condenó al procesado, lo que no le impide que luego de la ejecutoria de la decisión, pueda hacer la solicitud ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, en cuanto a la prisión domiciliaria con base en los tres fundamentos o argumentos expuestos.

Por lo anteriormente señalado, el funcionario falló declarando penalmente responsable a JUAN ESTEBAN ARBELÁEZ OROZCO, de los delitos de homicidio consumado y homicidio tentado, así como también por el delito de porte ilegal de arma de fuego, conductas previstas en los artículos 103, 104 No. 7, en el caso del homicidio consumado, en cuanto a los dos homicidios tentados, (artículos 104 y 27 del C.P.) en concurso heterogéneo con el porte ilegal de armas de fuego (artículo 365), todos bajo la circunstancia de ira e intenso dolor. En lo demás, conforme al preacuerdo celebrado.

Ordenó informar a las personas que se consideren afectadas con los delitos, para que inicien dentro del término legal y si a bien lo tienen, el incidente de reparación integral.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó dentro de la misma audiencia el recurso de apelación.

Solicitó se revoque la decisión y en su lugar se decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia de verificación del preacuerdo.

En síntesis, su inconformidad se reduce a la negación de la prisión domiciliaria.

Señaló que el fiscal leyó de manera textual el preacuerdo, donde dice que es factible la concesión de la prisión domiciliaria de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 y 38G.

El juez consideró que, si bien se cumplen con los requisitos, negó la prisión domiciliaria, en razón al numeral 4º, literal b, del artículo 38B, destacando que dichos requisitos son meramente formales.

No comparte la postura del juez y considera que interpreta erróneamente la norma y la inaplica, porque ese literal dice que dentro del término que fije el juez, e impuso una carga a la defensa, la cual no fue suplida en ninguna instancia por la fiscalía, ya que, si el juez iba a negar la prisión domiciliaria por el literal b, debía no impartir legalidad a la verificación del preacuerdo ya que la Fiscalía no cumplió su deber legal de hacer un llamado al representante de víctimas.

Se pregunta si las víctimas se encuentran ajenas al proceso, como se le va a imponer una carga procesal a su prohijado. El fallador le traslada la carga a la defensa, pero si no hay una representación de las víctimas, ¿cómo se legaliza el preacuerdo donde el fiscal dispuso que la prisión domiciliaria era factible? y, atendiendo a las omisiones de la Fiscalía, se niega porque no se ha garantizado los perjuicios sin saber si los mismos se causaron y si las víctimas están interesadas. Considera de imposible cumplimiento la carga impuesta a su prohijado.

Expresa que no hará pronunciamiento frente al tema de la prisión domiciliaria como cabeza de hogar, aunque advirtió errores del fallador al momento de decidir.

Considera que para que se vea subsanada la etapa de individualización de la pena y verificación del preacuerdo, se debe decretar la nulidad hasta la audiencia de acusación, ya que lo posterior a la audiencia de acusación fue la de verificación del preacuerdo, donde es que se vulneran las garantías fundamentales de su prohijado, pues la fiscalía vio factible la concesión de la prisión domiciliaria, y atendiendo que deja abierta la puerta, el juez no avizora que la defensa probablemente va a tratar de abrir esa puerta y si no hay una representación de víctimas sería imposible cumplir con la exigencia del literal b, numeral 4º del artículo 38B del Código Penal. Se pregunta cuáles daños y a quién debe pagárselos si las víctimas no se han presentado al proceso.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión y se decrete la nulidad desde la audiencia de acusación. De manera subsidiaria solicita se revoque el numeral donde niega los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, ya que es imposible para el procesado cumplir con algo que es inherente a la judicatura.

2. Por su parte, la fiscalía como no recurrente, señaló que preacuerdo celebrado no estaba condicionado a la concesión de la prisión domiciliaria. Destacó que los hechos de la acusación no se están alterando, pues se está condenando acorde a éstos como autor, pero simplemente por efectos del preacuerdo, se está

imponiendo la pena que la ley prevé para los casos que dispone el artículo 57 del C.P., pero reitera, no se está diciendo que fue en el estado de ira, alterando la situación fáctica, que sería desconocer el principio de legalidad relacionado con los hechos jurídicamente relevantes que son inmodificables, lineamiento que advierte nuevamente, se respeta, sino que se condena por autor de esos delitos, pero se impone la sanción prevista en el artículo 57 y es ese el sentido del fallo.

Dijo que hay una aparte que a la defensa le asiste la razón, y es que dice sobre la posibilidad, que es factible la discrecionalidad del juez en el ámbito de la aplicación de subrogados la sustitución de la pena intramural por la domiciliaria dentro de esa órbita de competencia, porque el acuerdo no puede quedar condicionado, simplemente se toma como parte integrante del acuerdo.

Lo anterior para indicar que sobre la nulidad que se invoca, no existe legitimidad de parte del defensor para recurrir, así como tampoco, para recurrir lo que tuvo que ver con el preacuerdo, ya que dicha parte se pronunció sobre los términos de éste y fue avalado por la judicatura.

Considera que, desde el anuncio del sentido del fallo, le precluyó la posibilidad a la defensa para proponer el tema que se está planteando y que cosa distinta es que se hubiese convalidado. Afirmó que como nunca se pudo ubicar las víctimas para que asumieran su representación a través de un apoderado, era dicho sujeto procesal quien sí estarían legitimado para solicitar la nulidad, pero no las partes y menos, por la forma en que se va a hacer efectiva la consecuencia jurídica que deja insatisfecha a la

parte que la invoca, pues la nulidad tiene varios principios, entre ellos, el principio de convalidación.

Señaló que cuando se dijo la palabra que es factible dentro del preacuerdo, significaba que se respetaba la discrecionalidad del juez para que se pronuncie sobre esos aspectos, porque no se podía cerrar el paso y en eso fueron claros cuando estaban haciendo los acercamientos.

CONSIDERACIONES

Como bien definidas quedaron las pretensiones del recurrente y las oposiciones del no recurrente, la Sala procederá a resolver lo pertinente.

El problema jurídico presentado consiste en determinar si es procedente decretar la nulidad del preacuerdo celebrado por las partes, en razón a que el fallador no concedió la prisión domiciliaria solicitada por la defensa al no advertir que se cumplía con el requisito señalado en el literal b, del numeral 4º del artículo 38B, esto es, garantizar el pago de los perjuicios ocasionado a las víctimas. Consideró el censor que se le impuso a su prohijado una carga que a todas luces le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, como lo es la ubicación de las víctimas para establecer sus pretensiones.

Para resolver, en primer lugar, la Sala debió escuchar y analizar atentamente lo sucedido dentro de la actuación, para establecer lo sucedido con las víctimas y su representante y pudo corroborar que, al momento de celebrarse la audiencia preparatoria, ante el

Juez Penal del Circuito de Sonsón, se presentó como apoderada de las víctimas la doctora Yolanda Lucía Rodríguez⁴, quien manifestó que no había podido tener comunicación con sus asistidos. Oportunidad en la que también acudió la señora Marnoly Orozco Henao⁵, quien dijo ser “la señora” del occiso Wilmar Darío Jiménez, lo que fue corroborado por el Fiscal. Manifestó ser la primera vez que acudía a la diligencia y el juez le reconoció la calidad de víctima, quien procedió a otorgar poder a la abogada para que la representara.

Se escuchó que el juez le expresó a la señora mencionada que aportara sus datos a través de la Fiscalía para no hacerlo en público, pues su representante acudió a la audiencia de manera virtual. Se fijó como fecha para la audiencia de juicio oral, el 15 de octubre de 2019, a partir de las 9:00 horas, según constancia dejada por el fallador, la representante de las víctimas acudiría después de las 10 de la mañana.

No obstante, en dicha fecha la defensa recusó al funcionario judicial, por haber avocado conocimiento como juez con funciones de control de garantías sobre una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento elevada por dicha parte en favor de los acusados.

El proceso fue remitido al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, decisión, que, de lo observado dentro del expediente, no le fue informada a la representante de las víctimas.

⁴ Cfr. Min. 01:50 del registro de la audiencia preparatoria donde se verifica que la togada aportó número telefónico que comienza por 321 y termina en 86.

⁵ Cfr. Min. 32:25 ídem.

El 5 de noviembre de la misma anualidad el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja, se pronunció sobre la recusación indicando que una vez se allegue el impedimento por parte de su homólogo de Sonsón procedería a aceptar el mismo y a fijar hora y fecha para la audiencia de juicio oral.

Obra dentro del expediente el Auto del 12 de noviembre de 2019, mediante el cual el Juez Penal del Circuito de Sonsón se declaró impedido para continuar con el juicio y posterior a éste existe las respectivas constancias de comunicación, de las cuales, de manera general se dice que se hizo a las partes y otras a los detenidos. (Cfr. Fls. 73 y ss. del expediente).

Según se extrae, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja avocó conocimiento del presente asunto, fijó fecha para la realización de la audiencia para el 16 de diciembre de 2019 y ordenó citar a las partes. Dentro de la constancia de comunicación a las partes se observa que en lo que tiene que ver con la representante de víctima se dice: “...se ha llamado insistentemente a la (sic) celular, pero esta (sic) no responde, siempre se va a correo de vos (sic)”, pero no se dice a cuál número de celular ni a cuál representante de víctimas se llamó. En cuanto a la víctima, se dice que se le comunicó telefónicamente a la señora Luz Amparo Vera. (Cfr. Fls. 85 a 87).

Obra también acta de la audiencia del 16 de noviembre de 2019, misma que no se llevó a cabo a solicitud de las partes, sin que se mencione ningún dato de las víctimas o su representante.

El 16 de enero de 2020, se fijó nuevamente fecha para la realización de la diligencia por parte del Juez Penal del Circuito de

La Ceja, para los días 15 y 16 de mayo de 2020, pero no aparece dentro de la constancia que se le haya comunicado a la representante de las víctimas. (Cfr. Fls. 90 a 92 del expediente).

También se vislumbra el acta de la audiencia de fecha 15 de mayo de 2020, misma que no se realizó por la inasistencia del procesado privado de la libertad, sin que se hubiese hecho mención sobre la representante de las víctimas ni sus datos. (Cfr. fls. 93 a 152). Dentro de la respectiva audiencia, a la que acudió el señor fiscal y el señor defensor, el juez anunció que, conforme a constancia de su despacho, no hay presencia de representación de víctimas o que no se ha podido localizar.

Posterior al acta de la audiencia se observan comunicaciones enviadas por el despacho, pero de ninguna de ellas se observa información de la representante de las víctimas.

Existe dentro del expediente el acta de la audiencia celebrada el 03 de julio de 2020, dentro de la cual se dice, en lo que respecta a las víctimas, que la Fiscalía señaló que nunca han intentado hacer parte del proceso, aun cuando han sido requeridas por ella.

Al momento de verificar la audiencia respectiva, el juez preguntó si había presencia por parte de la representación de las víctimas y el secretario respondió que dicho sujeto procesal no le fue notificada la audiencia por el despacho. Que no tiene conocimiento de ningún correo electrónico; al despacho no se ha acercado ninguna persona indicando que sea parte del proceso como víctima. En razón a ello el funcionario judicial preguntó al delegado de la Fiscalía si había alguna persona interesada en los

resultados del trámite procesal y contestó que no, que nunca han designado un apoderado oficioso a pesar de que fueron requeridas en varias oportunidades, nunca hicieron ninguna manifestación, se trató luego de contactarlos y ya no se ubican en el municipio de Argelia, desconociendo dónde se encuentran.

Se fijó nueva fecha para llevar a cabo la diligencia en razón a que el procesado privado de la libertad no fue conectado a la audiencia virtual.

Del escrito presentado como preacuerdo que aparece dentro del expediente, la fiscalía hace la siguiente constancia: *“El presente ACUERDO se procuró socializarlo con la víctima, señora LUZ AMPARO VERA AREIZA al teléfono móvil 3148607257, línea que remite, de inmediato, al correo de voz. Así mismo, se trató de localizar a los señores OSCAR ANDRÉS GÓMEZ PUERTA y EDILSON DE JESÚS JIMENEZ VERA, sin ningún resultado satisfactorio ante la imposibilidad de ubicarlos.”*

Dentro del acta de audiencia realizada el 10 de julio de 2020, se dejó constancia de verificación sobre la legalidad del preacuerdo por parte del fallador, no obstante, ninguna constancia se observa con respecto a la verificación sobre la socialización del acto efectuado por las partes con la representación de las víctimas. Ni citación a la respectiva audiencia. (Cfr. Expediente fls. 93 a 152).

De la audiencia de verificación de preacuerdo, se desprende que el despacho dejó constancia de no citación a la representación de las víctimas, atendiendo la información brindada por la Fiscalía en la audiencia anterior, en el sentido de que las había requerido en varias oportunidades a lo largo de la actuación, pero aquéllas no

se habían acercado y no habían atendido al llamado que se les había realizado⁶.

En la respectiva audiencia, la Fiscalía procedió a leer los términos del preacuerdo⁷, donde anunció que el mismo consistía en la degradación de la conducta típica de conformidad con el artículo 350, Inc. 2º, No. 2. Por ello, se acuerda conceder el artículo 57 del Código Penal; que el señor JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ OROZCO aceptaba su responsabilidad en la comisión de las conductas por las cuales se le formuló acusación y de las que fueron víctimas los señores Wilmar Darío Jiménez Vera, Óscar Andrés Gómez Puerta y Edison de Jesús Jiménez Vera y el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y como contraprestación le ofreció el reconocimiento de la rebaja de pena estipulada en el artículo 57 del C.P., “ira o intenso dolor”.

Como consecuencia del anterior preacuerdo, destacó el ente acusador: Pena privativa de la libertad que se parte del mínimo previsto en la norma (Art. 104 del C.P.), es decir, 400 meses de prisión, disminuido de conformidad con lo previsto por el artículo 56 ídem, hasta la sexta parte del mínimo, que sería: hasta 67 meses, a lo que se adiciona 12 meses más por el concurso de delitos, para quedar en un monto total de 79 meses de prisión y de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y en los términos del artículo 41 del C.P., se pierde el derecho de porte o tenencia de armas de fuego por el mismo término de la sanción principal. Resaltó que para la Fiscalía General de la Nación no habrá lugar para la ejecución condicional de la pena,

⁶ Cfr. Min. 07:04 del Reg. de audiencia celebrada el 10 de julio de 2020.

⁷ Cfr. Min. 35:30 y ss. ídem.

sin embargo, con respecto a la prisión domiciliaria, prevista en los artículos 38 y 38G ídem, advirtió que procedía, siempre y cuando el juez considere que se ha cumplido con la excepción de inconstitucionalidad de la norma.

El preacuerdo se intentó socializar con la víctima, señora Luz Amparo Vera Areiza al móvil 3148607257, línea que remite de inmediato al correo de voz. Y que se trató de localizar a los señores Oscar Andrés Gómez Puerta y Edison de Jesús Jiménez Vera sin ningún resultado satisfactorio, ante la imposibilidad de ubicarlos.

Dijo que el acusado aceptaba su responsabilidad en los hechos atrás descritos asumiendo tal proceder como contribución a la verdad; pide público perdón y hace promesa de no repetición.

Del recuento sobre el procedimiento adelantado en esta causa, con base en lo analizado por la Sala, se pudo corroborar que el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, al momento de avocar el conocimiento del asunto, no procedió a comunicar la situación a la representante de víctimas, doctora Yolanda Lucía Rodríguez, tampoco se evidenció que el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón lo haya hecho. No pudo saber la Corporación, porque de ello no se dejó la respectiva constancia, qué pasó con la togada ya referida, ni la suerte que corrió la señora Marnoly Orozco Henao, quien fue reconocida en la audiencia preparatoria como víctima y le otorgó poder a la abogada atrás descrita para que la representara dentro del proceso, de donde surge que la Fiscalía omitió brindar esta información al despacho que continuó con el trámite procesal y por el contrario, afirmó que ninguna

víctima tiene interés en las resultas del proceso ni ha nombrado representante, afirmación que no corresponde a la realidad y que el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, tampoco se tomó el trabajo de verificar dentro de las diligencias surtidas ante el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón.

De ahí que se observa sin que se evidencie la razón que lo justifique, que hubo omisión por parte de la Fiscalía General de la Nación para dar a conocer a la judicatura la suerte que corrió la víctima y su representante y las demás personas que fueron afectadas con los delitos investigados, si es que pudieron ser amenazadas y desplazadas de la municipalidad en razón a este proceso, situaciones que, de conformidad con la Constitución y la Ley, le corresponde a dicha parte corroborar con el fin de garantizar los derechos fundamentales y sobre todo del debido proceso que le asisten a las víctimas.

Es que, sólo, al parecer, si se acoge el principio de la buena fe, hubo intento de comunicación con la señora Luz Amparo Vera, madre del occiso, para informarle sobre el preacuerdo. Y, por parte del juzgado de conocimiento, también se intentó, pero sólo una vez cuando asumió adelantar el asunto, siendo aquél el único esfuerzo realizado para intentar dar a conocer a las víctimas, no sólo los términos del preacuerdo, sino la respectiva actuación.

Pero no se intentó, se itera, comunicación con la señora Marnoly Orozco Henao, ni con la abogada que asumió sus intereses, persona que fue reconocida como víctima por ser la cónyuge del señor WILMAR DARÍO JIMÉNEZ VERA en la audiencia preparatoria adelantada en esta causa.

Como puede verse fácilmente, no se realizaron las diligencias necesarias para socializar el preacuerdo con las víctimas y permitir que éstas acudieran a la audiencia a manifestar lo que consideraran pertinente frente al acuerdo. Situación que vulnera gravemente los derechos de una de las partes y vicia de nulidad el preacuerdo.

Y es que no puede afirmarse como lo hace el delegado de la Fiscalía que dentro de la presente causa las víctimas no han acudido o no han designado a un profesional que los represente, cuando su apoderada dio sus datos de ubicación dentro de la audiencia preparatoria, como así lo verificó esta Corporación, sin que en ningún momento el delegado hubiese hecho manifestación alguna sobre estas personas, de donde se puede deducir que el despacho no notificó a dicho interviniente por desconocimiento de su existencia, omisión tanto de la Fiscalía, como del Juzgado de Conocimiento que efectivamente dan a traste con lo actuado a partir de la verificación del preacuerdo, inclusive, que fue presentado al inicio del juicio oral para que tanto la Fiscalía como el Despacho, en caso de llegar a un preacuerdo, procedan conforme a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 (norma rectora), en concordancia con lo establecido por el artículo 136 de la misma normatividad.

En segundo lugar, con respecto a los términos del preacuerdo se tiene:

La modalidad de preacuerdo realizada consistió en reconocer una circunstancia de atenuación punitiva sin base fáctica alguna, con

la sola intención de reducir la pena a imponer. Igualmente, se afirmó que era factible conceder la prisión domiciliaria al reunirse exigencias del artículo 38 del Código Penal.

La anotación sobre la posible procedencia de la prisión domiciliaria vicia el acto de preacuerdo toda vez que ello pudo incidir en la decisión por parte del procesado para aceptar los cargos, lo que se constituye en un vicio en el consentimiento al tener una percepción o una expectativa errada sobre ello, lo que se evidencia también en la insistencia de la defensa sobre su procedencia al no estar enlistados los delitos por los cuales fue acusado el procesado dentro de las prohibiciones contenidas en el artículo 68A.

Es evidente que tal prerrogativa no podía concederse porque el delito de Homicidio Agravado tiene aparejada legalmente una pena mínima superior a los 8 años contemplados en el numeral primero del artículo 38 B del Código Penal, pues recuérdese que el Preacuerdo no cambió la imputación fáctica y simplemente la causa de atenuación se tuvo en cuenta únicamente para disminuir la pena a imponer.

Es preciso señalar también que dentro del presente caso, la Fiscalía ha reconocido una atenuante sin ningún soporte en los hechos jurídicamente relevantes y el Juez en la parte resolutive condenó al sentenciado por las conducta endilgadas cometidas bajo dicha circunstancia, tanto es así que la tuvo en cuenta para decir que por el factor objetivo del monto de la pena, era procede la concesión de la prisión domiciliaria que regula el artículo 38 B,

atendiendo la tipicidad que se le dio a las conductas en razón al preacuerdo.

La Máxima Corporación en materia Constitucional, en cuanto al reconocimiento de circunstancias atenuantes de responsabilidad sin sustento fáctico alguno en la celebración de preacuerdos y a la participación de la víctima dentro del mismo, advirtió en reciente decisión, que debe señalarse, se constituye en precedente obligatorio no sólo para la judicatura, sino también para el ente acusador, que:

En efecto, un preacuerdo en el que el fiscal reconoce circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, la ignorancia o la pobreza extrema (artículo 56 del C.P.), las cuales no encuentran respaldo en los hechos del proceso, implica en sí mismo una modificación del tipo penal, conducta que contraría la cosa juzgada contenida en la Sentencia C-1260 de 2005.

- *Los jueces penales son también jueces constitucionales, por lo que están llamados a proteger los derechos fundamentales y los principios constitucionales al solucionar las controversias que se les presenten. Por esta razón, **su intervención al realizar el control de un preacuerdo celebrado por la fiscalía no se limita a la verificación de aspectos formales, sino que se extiende a la verificación de que el mismo cumple los fines que el legislador previó para el empleo de este mecanismo (artículo 348 del C.P.P.); respeta las garantías fundamentales (inciso 4 del artículo 351 y artículo 368 del C.P.P) y otros límites previstos por el legislador y, en general, garantiza los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal.***

Al verificar el cumplimiento de los requisitos legales de los preacuerdos, lo que el juez penal realiza es un control material, no solo porque en virtud de su rol de juez constitucional le corresponde verificar que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, sino porque la misma Ley 906 de 2004 al regular la figura, dejó claro que los preacuerdos debían respetar las garantías fundamentales, siendo algunas de ellas el principio de legalidad; los derechos fundamentales de las partes intervinientes y los fines del artículo 348 del estatuto procesal penal.

- ***El poder discrecional de la fiscalía para suscribir preacuerdos y la autonomía de los jueces para ejercer su control encuentran un límite en el derecho que tienen las víctimas a participar en el proceso penal. En virtud de este derecho, si bien la víctima no cuenta***

*con un poder de veto de los preacuerdos, **sí deberá ser oída e informada por el fiscal en la celebración del preacuerdo y por el juez encargado de aprobar el acuerdo** (inciso 4 del Artículo 351 del C.P.P. y Sentencia C-516 de 2007).*

***El objetivo de permitir la participación de la víctima en esta etapa del proceso es lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Lo anterior, por cuanto su intervención provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. Además, permite rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y a su gravedad (Sentencia C-516 de 2007)**⁸.*

(Negritas y subrayas fuera de texto).

Señaló la Máxima Corporación en materia constitucional frente a los límites del preacuerdo, que:

*Como ha sido reconocido por la misma CSJ, la Sentencia C-1260 de 2005 dejó en claro que la labor del fiscal durante la negociación es meramente de adecuación típica, por lo que si bien tiene un cierto margen de apreciación para realizar una imputación menos gravosa con miras a llegar a un preacuerdo, no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. **Esta sentencia con efectos erga omnes que vincula a todos los jueces penales, fue a su vez incorporada en la Directiva 01 de 2006 la cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 348 del C.P.P., debía ser observada por el fiscal al celebrar el preacuerdo, “a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento”.***

Esto indica que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el fiscal delegado se encontraba sometido a las circunstancias fácticas y jurídicas que resultaban del caso, y que era este su primer límite en el proceso de negociación. La Sala advierte que en la audiencia del 30 de

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU479-19.

mayo de 2017, en la cual el Fiscal 33 Seccional formuló acusación en contra del señor (...), el relato de las circunstancias fácticas y jurídicas de los hechos se limitó a la configuración del delito de porte de armas de fuego en concurso heterogéneo con disparo de arma de fuego contra vehículo. No se aportaron elementos materiales probatorios, evidencia o información que permitiera a los jueces razonar sobre la posible configuración de la marginalidad como atenuante punitivo en el caso concreto. Por esta razón, al realizar el control del preacuerdo conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005 y verificar si el fiscal respetó los hechos del caso como primer límite, los jueces de conocimiento no incurrieron en ningún defecto.

Lo que se advierte de parte de los jueces demandados es que, al realizar la interpretación de la normativa aplicable al caso en perspectiva constitucional, acataron la cosa juzgada constitucional e impusieron límites razonables al preacuerdo. Lo anterior dado que, al advertir que no existía en el expediente ningún medio probatorio ni sustento fáctico que permitiera enmarcar la situación del señor Álvarez Benítez dentro de una de las hipótesis del artículo 56 del Código Penal, decidieron improbar el preacuerdo por no haberse celebrado de acuerdo a los hechos del proceso.

(Se resalta).

Ahora, con fundamento en la doctrina constitucional, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que si bien es posible celebrar preacuerdos en los cuales se reconozcan circunstancias de atenuación o se tipifique la conducta en forma más benigna, tal situación que sólo tiene efectos para la fijación de la pena, puede admitirse siempre y cuando respete la proporcionalidad de las rebajas conforme con los parámetros que ha dado el legislador y considerado la jurisprudencia, esto es, en principio debe respetarse el momento en el cual se celebra el preacuerdo que conforme con la ley señala el otorgamiento de una determinada

rebaja de pena en forma proporcional. Y en el presente caso salta a la vista la desproporcionalidad en la rebaja otorgada, pues el preacuerdo se presentó al momento de iniciarse el juicio oral y ninguna situación especial existe que amerite conceder una rebaja superior a la establecida para ese momento procesal.

En efecto, en decisión del 24 de junio de 2020, radicado 52.227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, la Alta Corporación expresó:

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

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

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

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

(...)

Visto de otra manera, lo resuelto en el fallo de constitucionalidad y en la sentencia de unificación

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

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

(...)

6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (*como en el evento analizado en el numeral anterior*). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas

penales más favorables (*que no corresponden a los hechos aceptados*), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

(...)

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

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

(...)

En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.”

Como en el presente caso se han vulnerado los derechos de las víctimas, se prometió un sustituto penal sin reunir los presupuestos objetivos determinados en la ley y se otorgó una rebaja desproporcionada de pena, el preacuerdo no podía aprobarse.

En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado desde la audiencia de verificación de preacuerdo inclusive y se improbará el preacuerdo presentado.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal DECRETA LA NULIDAD de la actuación procesal a partir inclusive, de la AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE PREACUERDO, y se IMPRUEBA el PREACUERDO presentado entre las partes. Regresen las diligencias al lugar origen para continuar con el trámite procesal.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE⁹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

Vacancia Temporal

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Magistrado

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

⁹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**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:

**e2e56642df03b5a10de49b11a61988155891397e7491fcbb6f629
63a03462543**

Documento generado en 02/03/2021 01:39:40 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, marzo dos (2) de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha . Acta número 024

RADICADO : 050016000000202000613 (2021 0092)
DELITOS : FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, PARTES O MUNICIONES Y OTRO
ACUSADOS : FREDY ESTEBAN RÚA AGUIRRE Y OTROS
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto emitido el 01 de diciembre de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) mediante el cual negó solicitud de preclusión de la investigación solicitada en favor de los señores FREDY ESTEBAN RÚA AGUIRRE, YUBER ANDRÉS RÍOS MAZO, EDGAR ORLANDO GIRALDO RÍOS, RICHARD VALLE DAVID y ALFREDO DE JESÚS GIRALDO RÍOS.

ANTECEDENTES

Conforme se dice en las diligencias a las anteriores personas se les formuló imputación por los delitos de Extorsión agravada en la modalidad de tentativa, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones y utilización ilícita de uniforme e insignias, teniendo en cuenta los siguientes hechos:

El 22 de diciembre de 2018, el señor Jhon Fredy de Jesús Salazar, fue víctima de hurto en su residencia ubicada en la zona rural del municipio de San Rafael, vereda El Topacio, por parte de unos hombres que vestían prendas militares y pasamontañas, quienes ingresaron a la vivienda armados con armas de fuego, una tipo pistola y otra escopeta. Retuvieron a los moradores bajo amenaza y fingiendo hacer una requisita para buscar armamento y explosivos que presuntamente guardaba la víctima y aduciendo que eran pertenecientes al Clan del Golfo para lograr el intrusión ante la negativa de las víctimas; de allí sustrajeron objetos y dinero, que según se extrae de su dicho, fueron valorados en siete millones de pesos (\$ 7.000.000), además les quitaron sus celulares, para luego devolvérselos.

También denunció la víctima que ese 28 de diciembre de 2018, a las 5.00 pm, comenzó a recibir llamadas extorsivas a su teléfono celular y al de su esposa y relató, que:

“... le comentó el caso al comandante de estación y en ese momento continuaron las llamadas, es así que comenzó a responder y tratar de grabar las conversaciones, en esa llamada le dijeron que necesitaban diez millones de pesos (\$ 10.000.000) para financiarse como grupo armado, la victima respondió que no tenía esa suma de dinero, pero que les podía conseguir cuatro millones (\$ 4.000.000) para el otro día, esto debido a que estas personas eran muy insistentes con la exigencia de dinero que lo tenía que conseguir lo antes posible, que ojala para esa misma noche, el sujeto le dijo que el hablaría con EL COMANDANTE y que la volvería a llamar, luego de eso recibió varias llamadas en las que le decían que les diera los cuatro millones (\$ 4.000.000) y que le daban plazo para conseguir los otros seis millones de pesos (\$ 6.000.000), que el dinero se lo tenía que entregar el 29 de Diciembre de 2018 a la 1:00 de la tarde en zona rural de la VEREDA EL CHICO de SAN RAFAEL Antioquia, luego de estas

exigencias, la víctima decide poner en conocimiento los hechos del GAULA.”.

Sobre la captura en situación de flagrancia, se dice que:

...el día 29 de Diciembre de 2018, la víctima continua recibiendo las llamadas extorsivas por parte de los extorsionistas quienes le insisten que debe llevar el dinero al lugar acordado, sin embargo, la víctima acatando las recomendaciones de la policía judicial, les indico que el ya tenía el dinero, pero que le daba miedo salir de la casa, y les dijo que fueran hasta su casa, los extorsionista luego de varias llamadas aceptaron llegar hasta la casa de la víctima, sin embargo lo hicieron con amenazas de retaliaciones en su contra por no cumplir sus exigencias a cabalidad;

*Siendo aproximadamente las 19:00 horas, entrada la noche, la víctima informo a la policía judicial que había recibido una llamada por parte de los extorsionistas, donde le indicaban que ya estaban en el sector y a eso de las 19:10 horas, se recibe reporte por parte de los funcionarios del Ejército Nacional adscritos al GAULA Oriente que ese encontraban en las inmediaciones de la finca de la víctima, indicando que habían llegado dos (2) personas a cobrar el dinero, y que estas personas **vestían prendas camufladas** y uno de ellos portaba un arma larga, pero no alcanzaron a identificar el tipo de arma por estar de noche, acto seguido se les informa que debían proceder a la captura de estas personas debido a las circunstancias de poca visibilidad y el riesgo inminente de ser atacados.*

*De acuerdo a lo anterior, se procedió con la captura en situación de Flagrancia de las dos (2) personas, que resultaron ser los hoy acusados **Yuber Andrés Ríos Mazo y Fredy Esteban Rua Aguirre** y que fueron sorprendidos recibiendo de manos de la víctima **Jhon Fredy de Jesus (sic) Salazar** el paquete que simulaba contener la suma de dinero exigida mediante amenaza de muerte, **vistiendo prendas de uso privativo de las fuerza pública (pantalones camuflados pixelados y con capucha)**, y portando un arma de fuego, tipo escopeta, marca REMINGTON, calibre 16, APTA PARA DISPARAR, además se logró establecer que el celular marca*

*AMGOO, color negro-verde, modelo AM-86, IMEI 356105088307472 y 356105088307480, abonado número 322-435-7573 incautado en el procedimiento al señor **Fredy Esteban Rúa Aguirre**, fue el utilizado para hacer las llamadas extorsivas a la víctima.*

*Durante el procedimiento resulto lesionado uno de los capturados **Yuber Andrés Ríos Mazo** y el soldado profesional LEIBER USME, lo anterior debido a que el capturado no atendió la proclama para su captura y por el contrario apunto su arma de fuego en contra de la humanidad de los uniformados, los cuales reaccionaron preservando su integridad física, reacción en la cual también resulto herido el soldado profesional LEIBER USME, sin embargo se estableció que su herida fue ocasionada por fuego amigo, ya que el extorsionista no alcanzó a accionar su arma la cual se encontró cargada.*

Se escuchó en diligencia de interrogatorio al indiciado a FREDY ESTEBAN RÚA AGUIRRE, quien señaló como coautores de estos hechos a ALFREDO RIOS, RICAR VALLE DAVID y a ORLANDO RIOS hermano de ALFREDO RIOS.

En igual sentido, fue escuchado YUBER ANDRÉS RÍOS MAZO, persona capturada, quien también señaló como coautores a: *ALFREDO DE JESUS GIRALDO RIOS, EDGAR ORLANDO GIRALDO RIOS hermanos, vecinos de la víctima, residentes en la vereda el Topacio del municipio de San Rafael Antioquia y RICAR VALLE DAVID residente en la ciudad de bello Barrio París”.*

El 30 de diciembre de 2018, 2 y 6 de enero de 2.019 y el 12 de febrero de 2019, ante los Juzgados Primero (1), Segundo (2) y Treinta y Cinco (35) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Rionegro y Medellín se formuló imputación en contra de los señores Fredy Esteban Rúa Aguirre, Yuber Andrés Ríos Mazo, Edgar Orlando Giraldo Ríos, Alfredo de Jesús Giraldo Ríos

y Richard Valle David, en calidad de coautores de los delitos ya descritos.

En audiencia de formulación de acusación¹ celebrada el 05 de diciembre de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, la Fiscalía anunció que haría un resumen de la situación fáctica porque la vio bastante extensa y una reforma al escrito de acusación por cuanto se imputó inicialmente cuatro delitos “...y la fiscalía en este momento considera que hay dos delitos que no tiene el sustento legal para ser debatido en juicio oral. De ahí que entonces únicamente se va a acusar por extorsión agravada tentada descritos en los artículos 244, 245 numerales (sic) 3 y, 27. Así como hurto calificado y agravado y no por los delitos de porte de armas como el otro delito de uso de insignias”.

El 22 de abril de 2020, la Fiscalía radicó ante el mismo despacho judicial solicitud de preclusión frente a los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones y utilización ilegal de uniformes e insignias, en favor de los cinco procesados de la referencia.

LA CONTROVERSIA

1. En audiencia celebrada el 02 de octubre de 2020, la señora Fiscal solicitó la preclusión de la investigación en favor de los procesados, fundamentada en la causal 4ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, atipicidad del hecho investigado².

Hizo referencia al arma de fuego que le fue incautada al señor Yuber Andrés Ríos Mazo, el día 29 de diciembre de 2018, pues se

¹ Cfr. Min. 13:50 de la audiencia de formulación de acusación celebrada el 05 de diciembre de 2019.

² Cfr. Min. 6:00 del registro de audiencia de preclusión celebrada el '2 de octubre de 2020.

trata de un arma tipo escopeta original marca Remington USA, calibre 16, sin número de modelo ni serial, cañón 67.6 cm. 26.6 IN tiro a tiro y cinco cartuchos para esa escopeta calibre 16, casa fabricante INDUMIL Colombia, en buen estado de conservación y aptos para el uso, así como también es apta el arma, de acuerdo al informe de laboratorio del 30 de diciembre de 2018, firmado por el balístico Edgar Velásquez Sánchez.

Expuso que el decreto 2535 de 1993, define las armas de guerra en el artículo 8vo, dentro del cual, no se refiere al arma incautada en el presente caso, tampoco se encuentra dentro de los artículos 9, 10 u 11, pues en este último artículo en el literal c, se refiere a las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas, sin que la escopeta que llevaba Yuber Andrés, cumpla con esos requisitos, ya que el cañón es de 29,9 pulgadas, superando las 22 pulgadas que dispone el literal c. por lo tanto no es un arma de defensa personal, como lo establece el artículo 365 del C.P., pues no se encuentra dentro del artículo 11 del Decreto 2535 de 1993. Dicha arma se encuadra en el artículo 12 de ese Decreto, que se refiere a armas de fuego deportivas, teniendo en cuenta el literal d, que define armas cuyo cañón sea superior a 22 pulgadas.

Destacó lo dicho en la sentencia 51967 del 11 de marzo de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, para decir que debe tenerse en cuenta que es una sola sentencia y por tanto no constituye precedente jurisprudencial, además allí se analizó un arma hechiza. En cuanto a la munición incautada, la misma era para aquella escopeta y por ser accesorio, sigue la suerte de lo principal.

Se refiere al numeral 4º del artículo 332 del C.P.P., teniendo en cuenta que no acusó por estos dos delitos; se presentó un escrito diferente al que inicialmente presentó el otro funcionario y no incluyó estos dos delitos, no se acusó por los mismos y por ello solicitó la preclusión con base en el numeral 4º.

En cuanto a la solicitud de preclusión que hizo frente al delito de Utilización ilegal de uniformes e insignias, indicó que, en el momento de imputar los cargos, no se determinó cuál era el verbo rector, sin embargo, sí escuchó constantemente que se decía que se imputaban los cargos por cuanto "*ustedes utilizaron prendas privativas de las fuerzas militares*". Y también observó que en el escrito de acusación que se presentó inicialmente, colocó el funcionario que se acusaba este delito por estar utilizando prendas de uso privativo de las fuerzas militares. Siendo así, para poder demostrar la conducta era necesario un informe serio que determinara que eran prendas de uso privativo de las fuerzas militares, lo que no fue allegado a la carpeta por lo que no se podría demostrar dentro del juicio, que eran prendas de uso privativo de las fuerzas militares.

De otro lado, cuando las personas llegan a despojar a la víctima, se identificaron como pertenecientes al Clan del Golfo, por lo que el uso de aquellas prendas fue el medio de lograr su cometido, a fin de intimidar a la víctima. En ningún momento pretendieron suplantar a las autoridades, ni utilizaron indebidamente los uniformes, sólo lo usaron para hacer creíble su historia y lograr su cometido que era sustraer a la víctima de sus bienes y los grupos ilegales en Colombia usan prendas militares. Por ello solicita la preclusión.

En audiencia del 01 de diciembre de 2020, donde las demás partes e intervinientes presentaron su posición frente a la solicitud elevada por la Fiscalía, el despacho tomó la decisión.

2. De lo expuesto por la parte defensiva, se destacó la anuencia de los togados que representan a los acusados con respecto a la solicitud de preclusión.

3. El representante de víctimas concluyó que si bien es cierto existen unos presupuestos objetivos para sustentar la causal por la cual solicitó la preclusión la Fiscal, también lo es que hay unos de tipo subjetivos o que se enmarcan en otra figura de la conducta punible.

LA DECISIÓN IMPUGNADA:

El juez³, luego de hacer referencia a los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía para la solicitud, como lo fueron las actas de incautación del arma de fuego, la munición y las prendas de vestir que se referían a uniforme militar pixelado, la entrevista efectuada a la víctima donde se narran las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos; así como también de aquellos funcionarios que participaron en la captura en situación de flagrancia, entre otros elementos, y de acuerdo a los argumentos presentados por la Fiscalía, en torno a los delitos de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y de utilización ilícita de uniformes e insignias, consideró que⁴:

1). En cuanto al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, consagrado en el

³ Cfr. Min. 28:10 audiencia celebrada el 01 de diciembre de 2020.

⁴ Cfr. Min. 45:35 ídem.

artículo 365 del Código Penal, como quiera que no se presentó una acusación formal en contra de los imputados por dicha conducta, es válido por parte de la delegada Fiscal que sustente su pretensión por cualquiera de las causales consagradas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, señaló que es al Estado a quien le corresponde el monopolio de las armas de fuego, tal como quedó señalado desde la sentencia C-296 de 1995, donde la Corte Constitucional dejó claro que la práctica de actividades deportivas, no son razones suficientes para permitir libremente el acceso a las armas de fuego, porque entre otras razones, puede generar violencia. También, en sentencia 46211 del 10 de febrero de 2016, se dijo que cada arma de fuego en manos de particulares debe tener permiso para tenencia o porte. Refirió que para que se constituya un arma de fuego como deportiva, debe acreditarse varios requisitos, entre ellos, la afiliación a un club de tiro y caza que pertenezca a la Federación Colombiana de Tiro y Caza Deportiva. Ello para significar, que lo atinente al arma deportiva, está supeditada a unos requisitos, sin perjuicio de la vigilancia que puede desplegar las autoridades de las fuerzas Militares.

Advirtió que ciertamente, los imputados no contaban con permiso para porte o tenencia de arma de fuego, ni se encuentran registrados en un club de tiro y caza.

Trajo a colación lo dispuesto por la jurisprudencia en sentencia 51976 del 11 de marzo de 2020, en lo que tiene que ver con la regulación de armas y elementos bélicos, pues, no se puede ver de manera restringida, como lo pretende la fiscal delegada, de que el

sólo hecho de superar el cañón las 22 pulgadas, hace parte de manera irrestricta a un arma deportiva y, por tanto, eso genera la atipicidad.

Señaló que ese no es el alcance que le dio el legislador a la norma y la jurisprudencia ha venido modulando esa interpretación de la normatividad, porque ello implicaría que cualquier persona tendría la posibilidad de utilizar dichas armas, a sabiendas que es apta para producir disparo y causar daño a la vida e integridad personal, sin que ello genere consecuencia jurídica alguna, o que no afectaría la política criminal del Estado ni el bien jurídico protegido por la legislación penal, bajo el entendido de que el cañón supera las 22 pulgadas y por tanto no se trata de un arma de defensa personal, sino deportiva.

Concluyó que un arma de defensa personal puede corresponder a un arma deportiva y viceversa, dependiendo de las características y los análisis de los elementos de cada artefacto. Además, por su naturaleza, las armas deportivas pueden atentar contra la vida y otros bienes jurídicos, por ello se hace necesario un permiso para su porte y debe ser utilizada exclusivamente para esas actividades, elementos que no se ven corroborados en el presente asunto.

Que, pese a que por sus características se asemeja a un arma deportiva desde el punto de vista objetivo, al observar la destinación de la presunta arma de carácter deportivo, como lo sugiere la Fiscalía, el fin fue uno distinto a la actividad deportiva y fue utilizada para cometer conductas punibles.

De conformidad con el Informe de laboratorio del 30 de diciembre de 2018, se estableció que, a pesar de la longitud del cañón del arma de fuego incautada junto con los cartuchos, la misma resultó apta para producir disparo, por lo que a las luces de la Corte Suprema de Justicia, en el Rad. 51967 del 11 de marzo de 2020, debe estar sometida a esta reglamentación, y debe ser analizadas bajo los parámetros de cara a la tipicidad, y no por el sólo hecho de constatarse uno de los aspectos establecidos de manera objetiva, implica por sí sólo que se verifique la atipicidad de la conducta que se ha desplegado, si se tiene en cuenta que se verificó que es apta para disparar y fue utilizada para cometer delitos, sin que se contara con el permiso para ser catalogada como deportiva.

Por lo anterior concluyó el fallador que, de manera objetiva, pese a superarse la longitud el cañón, ello no significa que se catalogue de manera irrestricta en arma deportiva conforme a las circunstancias en que se produjeron los hechos los días 22 y 29 de diciembre de 2018.

Por ello, consideró que no se cumple a cabalidad con la atipicidad del hecho investigado, por cuanto no se demostró que el artefacto correspondiera a un arma deportiva, sin que el solo hecho de superarse la longitud del cañón conlleve a que la conducta no sea típica. Es decir, no se cumple con los parámetros del numeral 4º del artículo 332 del C.P.P., y por ello no acoge los planteamientos de la solicitud de preclusión.

2). En cuanto a la solicitud de preclusión frente al comportamiento desplegado por la utilización de uniformes e insignias, la delegada se reitera con fundamento en la misma causal 4ª del artículo 332 de

la Ley 906 de 2004, al referir que la solicitud se fundamentaba en que no se determinó el verbo rector por el cual se formuló imputación, sin embargo, la misma delegada advirtió que fue por utilizar prendas de uso privativo, tal cual quedó en el escrito de acusación, pues de lo contrario, ello generaría una nulidad de la imputación pero ese no es el caso.

Frente a que requería un informe serio para determinar si se encontraba ante prendas de uso privativo de las fuerzas militares, entendió que no se corresponde en estricto sentido frente a esa atipicidad, como quiera que de los elementos aportados, el registro fotográfico y de la propia versión de la víctima, ha indicado que las personas que llegaron vestían pantalones camuflados pixelados y con capucha, pantalones camuflados del ejército y el hecho de que no tenga en su poder el informe pericial para determinar la calidad de las prendas, no conlleva a estructurar la atipicidad de ese comportamiento. Además, debe demostrarse los esfuerzos serios en orden a establecer que no queda otro camino que solicitar la preclusión, situación que no ha ocurrido, ya que la Fiscalía se limitó a informar que no contaba con el dictamen de las autoridades para establecer si se trataba o no de uniformes de uso privativo de las fuerzas militares. Lo que se evidencia es una falta de actividad investigativa por parte de la Fiscalía sin haber demostrado imposibilidad para ello.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora Fiscal, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación⁵.

⁵ Cfr. Min. 1:07:35 ídem.

Hizo referencia al artículo 365 del C.P., el cual trae una definición muy clara, donde en el inciso primero hace referencia a armas de fuego de defensa personal y el arma objeto del proceso, según el informe de laboratorio de fecha 30 de diciembre de 2018, establece que no es un arma de defensa personal. Así quedó claro, cuando se dice que es superior a las 22 pulgadas lo que implica que el arma no está catalogada como de defensa personal, por lo que mal se haría en incluirla allí.

Ahora, el inciso segundo habla de arma hechiza, misma que fue analizada por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal Rad. 51967 del 11 de marzo de 2020, donde se estableció que era un arma hechiza y por tanto se incluía en el inc. Segundo del artículo 365 del C.P., sin que haya sido esa situación la propuesta por ella, porque el perito dice que el arma es original. El artículo 2535 de 1993 define claramente cuáles son las armas de defensa personal en el artículo 11, sin que encuadre en este el arma objeto de análisis. En conclusión, si la conducta no está penalizada en el artículo 365, mal se haría acusar a los procesados por este delito.

Adujo que si bien es cierto el arma no está reglamentada por algún club de tiro o caza, ello no implica *per se* que se está cometiendo el delito porque no se encuentra penalizada la conducta dentro de la normatividad.

Solicita se revoque la decisión.

En cuanto a la solicitud de preclusión del delito de utilización ilegal de uniformes e insignias, fue por la atipicidad de la conducta, recuerda que ella no fue quien adelantó la investigación, sino que le llegó el escrito de acusación mismo al que se le hizo una aclaración, además de lo voluminoso de la carpeta, no encontró algún dictamen que determinara que efectivamente se trataba de uniformes de uso privativo de las fuerzas militares. Ello además porque la experiencia ha enseñado que los uniformes camuflados son utilizados constantemente por mucha gente y se venden y para ella resulta claro que no se utilizó el verbo rector similares o parecidas, ya que el verbo rector utilizado en la formulación de imputación es la utilización de prendas de uso privativo de las fuerzas militares, sin que haya un dictamen que así lo establezca.

Destacó que ante la solicitud que hizo era viable que el juez decretara la preclusión por una causal diferente, como lo establece claramente el Auto del diciembre 6 de 2012, Rad. 37370 donde se advierte que, si la fiscalía hizo mención de una causal diferente a la invocada, perfectamente el juez puede pronunciarse con respecto a ella. Solicita en consecuencia se analice la causal.

Consideró que no se vulnera el bien jurídico tutelado, ya que los procesados decían era que pertenecían a un grupo al margen de la ley, lo que implica que no pretendieron suplantar a las fuerzas militares.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se ordene la preclusión de la investigación.

2. El representante de las víctimas, como no recurrente, no hizo pronunciamiento alguno y deja su intervención inicial para ser valorada en segunda instancia.

3. El Defensor público, se acogió a los planteamientos efectuados por la Fiscalía y con base en los elementos materiales probatorios, donde se advierte varias circunstancias para que se revoque la decisión. Se atiende a lo que se resuelva en segunda instancia en favor de sus prohijados.

4. El defensor contractual está de acuerdo con los planteamientos expuestos por la Fiscal. El disenso que plantea la censora está fundamentado en el Decreto 2535 de 1993, en los artículos 11 y 12, donde entendió que, si el arma no coincidía en las de defensa personal sino que encajaban en las deportivas, estas no se encuentran en el catálogo que tipifica el Código Penal, pues el legislador decidió que sólo iba a punir las armas de defensa personal. Aquellas armas que no cumplan las características de delictivas tendrán alguna sanción de carácter administrativo, misma que dejaría al derecho penal como última ratio.

Concluyó que la Fiscal estuvo amparada en el dictamen pericial donde de manera clara determinó que era un arma deportiva, porque no era hechiza y porque la longitud del cañón la ponía en esa categorización. Lo que queda por definir es si efectivamente el derecho penal se debe ocupar de las medidas que sancionen el hecho de no tener permiso de porte de ese tipo de arma de fuego, porque si se llega a la conclusión que no, se estará ante otro tipo de sanción que se aleja de lo que es la administración de justicia en materia penal.

En lo que respecta a la otra conducta (Utilización ilícita de uniformes e insignias), señaló que era lógico lo que la Fiscal mencionaba y es que ella recibió este escrito de acusación cuando ya había sido presentado y los elementos materiales probatorios le indicaron que no se había efectuado absolutamente nada para profundizar en unas afirmaciones que carecían de sentido y que la dejaban en el aire con un delito imputado sin elementos y por ello optó por la solicitud de preclusión. Ha cumplido con la carga que la fiscalía tiene de poder seguir, pero entendiendo que las limitaciones hace imposible llegar al juicio oral con una prueba que no fue incluida dentro del escrito de acusación.

Considera que la preclusión es bien fundamentada porque se carece del elemento fundamental para establecer que son prendas de las fuerzas militares.

CONSIDERACIONES

Sin mayores elucubraciones la Sala confirmará la decisión objeto de alzada.

En primer lugar, se debe indicar que la impugnación, tiene por objeto atacar la decisión tomada por el funcionario de primera instancia, sin que en el presente caso se haya advertido que los argumentos expuestos por la recurrente, avalados por los no recurrentes, a excepción de la representación de las víctimas, haya cumplido dicha carga en forma adecuada.

Lo anterior, porque es claro para esta Sala que el Juez de primera instancia fundamentó su decisión de negar la preclusión del delito de porte ilegal de armas de fuego, atendiendo los parámetros que han definido los Altos Tribunales sobre la materia, como lo fue, entre otras, la decisión SP911-2020 (51967), de la cual concluyó que en el presente caso, la Fiscalía apoyó su solicitud atendiendo solamente un parámetro objetivo como lo es la longitud del cañón, para decir que el arma de fuego objeto de incautación es deportiva, sin atender, que la misma no se encuentra registrada en un club de caza o tiro o que la destinación que se le dio, no fue otra distinta a la de cometer delitos graves que atentaron contra los bienes jurídicos del patrimonio y de la seguridad pública.

Es claro para la Sala, que la decisión tomada por la Máxima Corporación explica de manera diáfana la regulación o el desarrollo que tuvo el artículo 14 del decreto 2535 de 1993 en la ley penal (Arts. 365 y 366), donde además de incluir, las armas hechizas, salvo las escopetas de fisto, se circunscribieron aquéllas “*que requiriéndolo, carezcan del permiso expedido por autoridad competente*”, definición que para el presente caso, encaja.

Y en la providencia mencionada la Alta Corporación dejó claro que las armas prohibidas encuentran su penalización en el Código Penal así:

“Por demás, se advierte que el artículo 14 del Decreto 2535 de 1993 (armas prohibidas) se desarrolló en varios sentidos en el Código Penal:

Artículo 14 del Decreto 2535 de 1993 (armas prohibidas)	Código Penal
a) Las armas de uso privativo o de guerra,	Art. 366, penaliza su tráfico, fabricación o porte, sin diferenciar su

salvo las de colección (...)	origen o forma de producción.
a) Armas de fuego de cualquier calibre que hayan sido modificadas sustancialmente en sus características de fabricación u origen, que aumenten la letalidad del arma	Circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 6º, inciso tercero, artículo 365 del Código Penal, y en el artículo 366 ídem: Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.
b) Las armas hechas, salvo las escopetas de fisto	Inciso segundo del artículo 365: En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales. Si son de uso privativo de las fuerzas armadas, están cobijadas por el artículo 366
c) Las que requiriéndolo carezcan del permiso expedido por autoridad competente.	Inciso primero del artículo 365 y artículo 366

Ahora, con respecto al porte de la munición que también les fuera imputado a los procesados, tampoco se brinda como suficiente el argumento expuesto por la solicitante, en el sentido de que la conducta es atípica, por ser un accesorio y que por tanto sigue la suerte de lo principal, cuando, el artículo 365 del C.P. es claro en tipificar la conducta de portar de manera ilegal o sin permiso de autoridad competente, municiones, sin que tampoco se haya demostrado que las mismas fueran obtenidas de conformidad con la norma que regula tal adquisición (Art. 46 y ss del decreto 2535 de 1993), para poder señalar que el porte de esas municiones, es legal, ni tampoco se estableció que las mismas no fueran aptas para el uso de un arma de fuego de defensa personal.

Es que el argumento presentado por la censora, en el sentido de que no es aplicable en este caso dicha decisión, porque allí se

analizó un arma de fuego hechiza, es suficiente ni contundente, pues, la Máxima Corporación en materia jurisdiccional luego de un análisis riguroso, se reitera, concluyó que dentro de la normatividad penal (Arts. 365 y 366), se encontraba regulado el artículo 14 del decreto 2535 de 1993 "*Armas prohibidas*", incluyendo las del literal c, esto es, las que carezcan del respectivo permiso.

Ahora, la Fiscal Delegada hace su solicitud de preclusión por el delito de porte ilegal de arma de fuego, con fundamento en el mismo informe con el cual se basó esa parte para formular la imputación de los cargos, no sólo por el arma de fuego, sino por la munición, sin que se advierta que haya adelantado más pesquisas para solicitar de la judicatura, las actuaciones procesales que se deriven de las resultas de la investigación.

En cuanto a la solicitud de preclusión frente al delito de utilización ilegal de uniformes e insignias, de la cual, el fallador advirtió que se hizo atendiendo a que no se estableció el verbo rector por el cual fueron imputados los procesados, pero también se dijo por la Delegada, que el verbo fue por la utilización de uniformes de uso privativo de las fuerzas militares, como así se dice en el escrito de acusación; además advirtió que la petición no atendía a la atipicidad de la conducta, por cuanto dijo la Fiscal que se requería un informe serio que determinara si las prendas eran o no de uso privativo de las fuerzas militares, sin embargo, de los elementos materiales probatorios se advirtió el uso de dichas prendas. Y el hecho de que carezca de unos de los elementos, no conlleva a estructurar la atipicidad de la conducta, sino la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, pero para ello debe demostrarse los esfuerzos serios por parte de la Fiscalía, en orden a establecer las

particularidades del hecho que se investiga de donde se demuestre que no queda otra alternativa que solicitar la preclusión.

Concluyó que, para el presente caso la fiscalía se limitó a informar que no contaba con el informe de las autoridades correspondientes para establecer si eran o no prendas de uso privativo de las fuerzas militares, sin haber demostrado un mínimo de prueba que respalde la solicitud, tan solo la ausencia del informe, lo que podría tenerse como una falta de actividad por parte del ente acusador en aras a establecer los elementos del delito.

Al respecto la censora, advirtió que ella no adelantó la investigación, sino que le llegó el escrito de acusación, y en ese momento se hizo una aclaración de éste, se estableció que no encontró un dictamen que le permitiera señalar que se trataba de uso privativo de las fuerzas militares, no obstante, consideró que era factible que el juez decretara la preclusión por una causal diferente, como lo ha señalado la jurisprudencia.

Debe reiterarse por esta Sala que la Fiscalía no logra desvirtuar el fondo la providencia impugnada, en tanto que fue diáfano el fallador al señalar que no se demostró ni la causal solicitada, ni aquella concerniente a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, ya que la Fiscalía debía despejar cualquier duda, sin que haya observado actividad investigativa al respecto. Es decir, lo que el fallador advirtió fue la omisión por parte del ente acusador en investigar la conducta presuntamente delictiva por la cual formuló la imputación, sin que ello se constituya obviamente en causal de terminación anticipada del proceso a través de la figura de la preclusión.

Ahora, tanto la Fiscalía como la defensa advierten una especie de imposibilidad de continuar investigando los delitos por los cuales se formuló imputación, al parecer, por haber recibido la Delegada ya el escrito elaborado, pero olvidan las partes que la acusación (incluyendo el respectivo escrito), fue retirada en torno a las conductas por las que ahora se solicita la preclusión basada en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, sin que se hubiese hecho ningún cuestionamiento por los sujetos procesales o por el fallador en el momento del retiro, y es por ello que la judicatura analizó de fondo el asunto. Además, en la parte resolutive de la providencia que se ataca, el A quo ordenó restablecer los términos para la presentación del respectivo escrito de acusación una vez quede en firme⁶.

Porque entender lo contrario, es decir, que la Delegada no retiró el escrito de acusación y por ello se encuentra atada a lo que allí se descubrió como elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, ello implicaría también admitir que la solicitud se hizo dentro de la etapa de juzgamiento, donde puede hacerla tanto la Fiscalía como la defensa y el representante del Ministerio Público, pero únicamente de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1º y 3º del artículo 332, y que por tanto, carece de facultad la parte para hacerla por el numeral 4º, de conformidad con lo consagrado en el párrafo de la aludida norma.

Es claro para esta Corporación, que desde tiempo atrás se ha establecido jurisprudencialmente que⁷:

⁶ Cfr. Min. 01:06:00 del reg. de audiencia celebrada el '1 de diciembre de 2020.

⁷ Sala de Casación Penal, decisión SP1392-2015 Rad. 39894 del 11 de febrero de 2015, M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Haciendo referencia a la sentencia C-929/07.

“...la regulación legal de las causales, sujetos legitimados y oportunidad procesal para requerir la preclusión, obedecen claramente a la lógica estructural del modelo acusatorio de procesamiento y respeta las reglas propias de sus elementos esenciales, que se concretan en la estructuración de tres etapas: (...)

Concluyó nuestro Máximo Órgano de Jurisdicción, que:

*Atendiendo a la interpretación constitucional anteriormente señalada, **la demanda de preclusión incoada con posterioridad a la presentación del escrito de acusación** debe estar fundada en que **sobrevengan las causales primera y tercera del artículo 332 ejusdem**, pues el párrafo del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal dispone que:*

*«Durante el juzgamiento, **de sobrevenir** las causales contempladas en los numerales 1º y 3º, el Fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión». (Negritas fuera de texto original).*

*Como puede advertirse, en estos **supuestos la solicitud debe cumplir con el condicionamiento de ser sustentada en elementos de convicción que surjan con posterioridad a la radicación del escrito de acusación**, pues no puede basarse en los mismos argumentos que sirvieron de base para su formulación.*

(Se Resalta).

Por otra parte, como lo ha dejado claro la jurisprudencia, hay que tener en cuenta que por la progresividad del proceso penal es necesario precisar el estándar de prueba que se exige para cada etapa procesal, en donde para imputar basta una inferencia razonable de autoría y para acusar se necesita que de los

elementos probatorios se pueda afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

En efecto, en decisión del 28 de octubre de 2015 radicado 42.949, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación puntualizó:

Así pues, es evidente que la preclusión es una salida procesal que, por hacer tránsito a cosa juzgada, exige la demostración, a nivel de certeza, de alguna de las causales que el legislador previó para su decreto.

(...)

Ahora bien, cuando se trata de la causal sexta -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- el Ente Acusador **deberá acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado**, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y su correlato, el *in dubio pro reo*.

(...)

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía, alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal.

Significa lo anterior que en etapa de indagación o de instrucción, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, no se pueda afirmar con probabilidad de verdad que el hecho delictivo existió o que el implicado es su autor o partícipe.

En consecuencia, si evaluada la indagación o la investigación no se alcanza el estándar de conocimiento necesario para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por la causal sexta, dado que es constitucionalmente inadmisibles, mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para acusar o para precluir por una causal diversa a la enlistada en el numeral sexto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Para la Sala resulta evidente que, en el presente caso, le faltó investigación a la Fiscalía para obtener elementos de prueba suficientes que le permitieran hacer una valoración integral y llegar a una conclusión más cercana a la realidad.

Las anteriores consideraciones son suficientes para que la Sala decida confirmar el auto impugnado.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal **RESUELVE: CONFIRMAR** el auto emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), objeto de impugnación, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE⁸,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Vacancia Temporal
JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado

⁸ 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**

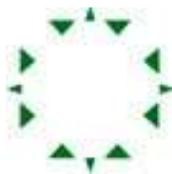
**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

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:

**b99fcf9b520de2b0e0c5dd9eb10f4488d6ae2bb9089a11f879a69fb
bc8afecc1**

Documento generado en 02/03/2021 01:39:49 PM



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, dos (2) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 26

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Mónica García Alba (apoderada de SAVIA SALUD)
Accionado	Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-0198-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por la señora MÓNICA GARCÍA ALBA quien funge como apoderada judicial de la E.P.S SAVIA SALUD, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA. al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

HECHOS

Afirma la accionante que el 15 de julio de 2020 le solicitó al Juzgado Penal del Circuito de Andes inaplicar la sanción impuesta dentro del trámite incidental con radicado 2017-0270. No ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se responda la solicitud realizada el 15 de julio de 2020 en ejercicio del derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Penal del Circuito de Andes Antioquia informó que el 26 de febrero de 2021 respondió la petición realizada por la accionante. Le informó que con auto de la fecha se dejó sin efectos la sanción de arresto y multa impuesta a la representante legal de la E.P.S. SAVIA SALUD dentro del incidente de desacato con radicado 2017-0270. La respuesta se comunicó al correo electrónico aportado por la actora para efectos de notificaciones.

Pide que se declare la carencia de protección constitucional por hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado Penal de Circuito de Andes Antioquia respondiera la petición realizada por la accionante el 15 de julio de 2020 con la que pretendía que se

inaplicara la sanción impuesta dentro del trámite de incidente de desacato con radicado 2017-0270.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud de la accionante.

El Juzgado accionado remitió la respuesta al correo electrónico suministrado por la actora para efectos de notificaciones en la solicitud de tutela.

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

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

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

(...)

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

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

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por la señora MÓNICA GARCÍA ALBA quien funge como apoderada judicial de la E.P.S SAVIA SALUD.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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

Tutela primera instancia

Accionante: Mónica García Alba
Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Andes
Radicado interno: 2021-0198-5

Código de verificación:

bed3a6166deb0ba3d803667f0de79767e34858db9fd18b5f6cb94f80e364

84ea

Documento generado en 02/03/2021 02:37:31 PM

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

Medellín, marzo dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados: Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 020

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver acerca del recurso de apelación que interpusiera el doctor ROBERT ANZOLA LEÓN, defensor del sentenciado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS, contra la sentencia emanada del *Juzgado Penal del Circuito de Fredonia –Antioquia–*, de fecha *09 de junio de 2016*, a través de la cual se declaró penalmente responsable al aludido procesado por el concurso de conductas punibles de “*homicidio agravado -víctimas Jorge Armando Tapacúa Durango, Diego Alexander Caro Gutiérrez y Lisandro Elías Cano-*”, y *Falsedad ideológica en documento público*”, todo ello en calidad de coautor; en el mismo proveído, se condenó a los procesados NELSON FERNANDO MUÑOZ MUÑOZ y WILLINTON DE JESÚS DUARTE DURANGO, por el mismo concurso de homicidios, pero en calidad de cómplices.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

Como sanción por las aludidas infracciones, se impuso a CASTIBLANCO RÍOS pena principal de 457 meses de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años, mientras que a los enjuiciados MUÑOZ MUÑOZ y DUARTE DURANGO, se les impuso sanción principal de 180 meses de prisión y accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas durante el mismo término.

También se condenó a los enjuiciados, *“por daño moral, a un equivalente a 450 salarios mínimos mensuales para cada una de las víctimas indirectas”*, al tiempo que se les negó la suspensión condicional de ejecución de la pena y la sustitución de la prisión ordinaria por la domiciliaria, disponiéndose la captura de CASTIBLANCO RÍOS y DUARTE DURANGO una vez alcanzara firmeza la sentencia.

No obstante, mediante auto del *12 de mayo de 2017* se concedió a CASTIBLANCO RÍOS la sustitución de la medida de aseguramiento que le había sido impuesta por una no privativa de la libertad, en tanto que el *16 de enero de 2018*, esta Sala concedió libertad transitoria, condicionada y anticipada al sentenciado MUÑOZ MUÑOZ en el marco de la *Ley 820 de 2016*.

2. ACONTECER FÁCTICO

Entradas las primeras horas de la noche del *16 de abril de 2006*, los ciudadanos JORGE ARMANDO TAPACÚA DURANGO, DIEGO ALEXANDER CARO GUTIÉRREZ y LISANDRO ELÍAS CANO, quienes se encontraban en el parque Bolívar de Medellín, fueron abordados por

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

ARIEL ENRIQUE SIERRA BENÍTEZ¹, alias “Gago” o “Gato”, soldado activo para ese momento, quien mediante engaños de una promesa laboral los convenció de abordar un vehículo taxi, mismo en el que fueron desplazados hasta la vereda “Zarcitos” del municipio de Montebello – Antioquia–, donde en la madrugada del día siguiente, *19 de abril*, fueron asesinados por miembros del Ejército Nacional, destacamento Fénix de la Agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas (AFEUR) No. 5, agrupación al mando del S.S. FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS e integrada por JUAN GUILLERMO GUTIÉRREZ MORALES, ARIEL ENRIQUE SIERRA BENÍTEZ, NELSON HERNANDO MUÑOZ MUÑOZ, WILLINTON DE JESÚS DUARTE DURANGO, JHONY ALBERTO DAVID TABORDA y MARINO ALBERTO CARVAJAL LÓPEZ. A los occisos se les presentó como NN’s integrantes de la antigua guerrilla de las FARC-EP dados “de baja” en combate”.

El implicado CASTIBLANCO RÍOS suscribió la documentación que daba cuenta de los hechos como un actuar legítimo por parte de las fuerzas militares.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El *21 de febrero de 2011*, la Fiscalía calificó el mérito sumarial a través de resolución de acusación por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y falsedad ideológica en documento público, éste último punible únicamente en relación con el acusado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS como se ha especificado con antelación.

¹ Asesinado el 06 de octubre de 2008.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

La actuación correspondió, para la fase de juzgamiento, al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara (Ant.), dependencia judicial donde se corrió el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 a partir del *27 de abril de 2011*, corriéndose nuevo traslado para el Procurador Judicial designado especialmente para el caso a partir del *19 de mayo de 2011*.

Una vez vencidos los traslados correspondientes, el *13 de junio de 2011* se fijó como fecha para la realización de la audiencia preparatoria el día *29 de junio* del referido año, la cual hubo de reprogramarse para el *02 de agosto posterior*, sin embargo, el doctor ROBERT ANZOLA solicitó aplazamiento ya que había sido designado como defensor del acusado CASTIBLANCO RÍOS el 28 de julio y necesitaba estudiar el proceso, por lo que se programó, nuevamente, para el *18 de agosto*, pero ante nuevo pedimento del mismo abogado, en idéntico sentido, se fijó para el *19 de septiembre de 2011*.

En esta última fecha, los procesados JUAN GUILLERMO GUTIÉRREZ MORALES, MARINO ALBERTO CARVAJAL y JHONY ALBERTO DAVID TABORDA, quienes venían acusados en la respectiva resolución, se acogieron a los cargos formulados, por lo que la Juez titular del referido Juzgado se declaró impedida para seguir conociendo del asunto respecto de los acusados que continuarían en la fase de juzgamiento y remitió el expediente ante el Juez más cercano, es decir, el Penal del Circuito de Fredonia (Ant.), donde fueron recibidas el *30 de septiembre de 2011*.

El *31 de enero de 2012* se continuó con la audiencia preparatoria, en la cual se resolvió lo atinente a solicitudes de nulidades y práctica de pruebas, concediéndose recurso de apelación, resolviéndose la alzada el *26 de julio de 2012* por la otrora Sala Penal de Descongestión de este Tribunal, donde luego de varias observaciones

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

se confirmó el auto emitido por el Juzgado respecto de la nulidad deprecada por el doctor ROBERT ANZOLA LEÓN y las pruebas demandadas por el doctor GARCÍA BERRIO, abogado de los procesados MUÑOZ MUÑOZ y DUARTE DURANGO, ordenando al despacho de origen se pronunciara sobre una solicitud de nulidad pendiente y sobre las pruebas requeridas por el doctor ANZOLA LEÓN.

Luego de varios aplazamientos el Juzgado reanudó la audiencia preparatoria el *03 de septiembre de 2012*, en donde se negó la nulidad impetrada por el doctor GARCÍA BERRIO y la práctica de pruebas demandada por el doctor ROBERT ANZOLA, ambas por extemporáneas, interponiéndose nuevo recurso de apelación, ante este tribunal, en relación con la negación de las pruebas solicitadas y varias solicitudes fallidas de libertad por vencimiento de términos; alzada que se decidió mediante auto del *31 de mayo de 2013* por la mencionada Sala de Descongestión.

La vista pública fue instalada el *19 julio de 2013* y aplazada a petición del doctor ANZOLA LEÓN; una vez reanudada el *11 de septiembre de 2013*, se practicaron algunos testimonios y se interpuso por la bancada de la defensa nulidad de dicho acto, la cual al ser resulta desfavorablemente dio lugar a la interposición de un nuevo recurso de apelación, mismo que resolvió esta Magistratura el *05 de febrero de 2016*, confirmándose la decisión de primera instancia. La vista pública se continuó el *01 de junio de 2016*, presentándose los respectivos alegatos de conclusión.

El 09 de junio posterior se profirió la sentencia correspondiente, la cual fue apelada por los doctores ROBERT ANZOLA LEÓN y JESÚS MARÍA RESTREPO ROJAS, defensores principal y suplente, respectivamente, del procesado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS;

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

dados los respectivos traslados y presentada en tiempo oportuno la sustentación correspondiente por el doctor ANZOLA LEÓN, se concedió el recurso ante esta Sala, en el efecto suspensivo, mediante auto del 05 de julio de 2016.

4. DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, sostiene el *A quo* que no existe hesitación alguna relativa a la existencia del injusto de homicidio agravado en concurso, ya que 3 de los soldados del escuadrón AFEUR-5 se atribuyeron la comisión del acto, en tanto que los acusados CASTIBLANCO RÍOS, MUÑOZ MUÑOZ y DUARTE DURANGO, persistieron en sostener durante el juicio que se trató de lo denominado “*bajas en combate*” en cumplimiento de un deber legal.

Destaca de la prueba recaudada, que se pudo establecer la ubicación del soldado SIERRA BENÍTEZ, activo del ejército para ese momento, la noche del 18 de abril de 2018, en inmediaciones del centro de Medellín, no sólo porque así lo señalaron testigos como JONATHAN ARLEY VÉLEZ OROZCO, alias “Ñoño”, sino porque así lo referenció la empresa de telefonía COMCEL al ubicar la celda del abonado celular del referido SIERRA BENÍTEZ en los sitios Loyola o Metropolitana de Medellín entre las 7:00 y 8:00 de la noche, cuando fue llamado por VÉLEZ OROZCO para acompañarlos en el fatídico viaje, pero BENÍTEZ le respondió que ya iban por “Enciso” y no se podían devolver.

Arguye que los militares no fueron capaces de justificar lo relativo a una presunta extorsión en el área de operaciones,

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

ni el presunto enfrentamiento se presentó en el lugar donde dice la orden de operaciones, pues aludía a la vereda “Buenos Aires” y esta no existe ni en Santa Bárbara ni en Monte Bello; además no era la agrupación militar llamada a atender ese tipo de casos, pues la AFEUR había sido entrenada para ataques urbanos; asimismo, en el presunto ataque sólo hubo 11 disparos, mismos a los que se refieren los protocolos de necropsia como orificios de entrada en los cuerpos de las víctimas, cantidad de detonaciones que es refrendada por testigos cercanos a la zona del incidente, por lo que se concluye que no existió el enfrentamiento mencionado por el acusado CASTIBLANCO RÍOS en su informe de operaciones y mucho menos que haya durado ente 15 y 20 minutos.

A lo anterior, subraya, debe sumarse la conclusión del examen hoplológico, en la cual se indica que las manos de los cadáveres, al estudiarse, eran incompatibles con disparos de armas de fuego; además, no resulta lógico que las víctimas hayan decidido enfrentarse con una escopeta y dos revólveres a un destacamento militar armado con fusiles y pistolas nueve milímetros; escenario que riñe con la oscilación normal de lo bélico y, además, el paraje donde se ejecutó el crimen, según el mismo comandante de policía del municipio de Monte Bello y vecinos del sector, es un lugar tranquilo.

Recaba que todos los militares dijeron que la operación debía hacerse en “Zarcitos”, pero la orden fragmentaria indicaba que era en la vereda Buenos Aires, sitio en el cual debía neutralizarse una extorsión, iterándose que los militares no dieron cuenta de tal situación; además, indica que según los protocolos de necropsia los orificios de entrada en las víctimas dan cuenta de que éstas huían, al presentarlos en la región escapular, dorso lumbar y del glúteo.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

Manifiesta igualmente que según lo probado, las víctimas no era guerrilleros, sino vendedores de frutas que acostumbraban acudir al parque Bolívar de Medellín y que así hayan tenido prontuarios o fueran consumidores de marihuana, fueron engañados y llevados al sitio de sacrificio de manera indolente para ser ejecutados por miembros del Ejército Nacional, situación contraria a la reportada por el procesado S.S. CASTIBLANCO RÍOS en su informe de operaciones de la misión Atila del *19 de abril de 2006*, dando así soporte a la falsedad ideológica en documento público atribuida a éste.

Con todo concluye que se demostró la comisión, en grado de autor, del delito en contra de la fe pública por parte de CASTIBLANCO RÍOS, lo mismo que la coautoría de los homicidios agravados por tratarse de un motivo abyecto, conforme al numeral indicado por la Fiscalía, dado lo despreciable que es quitar la vida a una persona por obtener una felicitación o un permiso; trasgresión a la vida que encontró el Juez de instancia en grado de complicidad respecto de los procesados NELSON FERNANDO MUÑOZ MUÑOZ y WILLINTON DE JESÚS DUARTE DURANGO.

5. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

En el momento procesal oportuno, el defensor del condenado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS, interpuso recurso de alzada contra la sentencia antes mencionada, argumentando, en esencia, que sólo se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas por la Fiscalía, pues desde la audiencia preparatoria él, como defensor, demandó en debida forma la práctica probatoria, pero le fue negada,

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

con lo cual estima que le fue vulnerado el derecho de defensa a su defendido desde la etapa de la instrucción hasta el juicio, pues no pudo controvertir las pruebas del ente investigador. Remite al escrito de solicitud de pruebas y nulidades del 06 de septiembre de 2011.

De otro lado, señala que se desconoció el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, debido a la falta de investigación integral; además, señala: *“Esta [Sic] defensor, en ningún momento fue notificado ni citado por el ente investigador a ninguna versión de testigos con el fin de haber ejercido efectivamente el derecho de defensa y a controvertir los dichos de los testigos, desconociéndose el respeto por derechos fundamentales de los sujetos procesales”*.

Adicionalmente, se duele de que en la última sesión de vista pública, el Juez de primera instancia no le otorgó la posibilidad de contrainterrogar a los soldados MUÑOZ MUÑOZ y DUARTE DURANGO, *“dado que aceptaron cargos extrañamente en un momento procesal en el cual con anterioridad habían confirmado públicamente que iban a guardar silencio, y que con sus dichos señalaron a mi defendido como el autor de los hechos”*.

Recaba en que durante todo el proceso, probatoriamente, él como defensor ha señalado reproches jurídicos y probatorios, tanto de forma como sustanciales, empero ello, reitera que no se pudo controvertir las pruebas de la fiscalía a pesar de las solicitudes elevadas en la audiencia preparatoria.

Indica que la sentencia *“no está sustentada en bases reales y concretas bajo principios fundamentales como la investigación integral y así garantizar a los procesados el derecho a defenderse”*, pues se acude a la intuición y a indicios que no son más que especulaciones; máxime que en este caso, argumenta, no se realizó la demostración de los indicios graves de responsabilidad como lo exige la ley penal, de conformidad

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

con los artículo 284 a 287 de la Ley 600 de 2000, ya que el Juez sólo enuncia los indicios pero no prueba los hechos indicadores.

De otro lado, plantea que no se puede invertir la carga de la prueba, pues es el Estado el que debe probar la comisión de ilícito, obligación que no cumplió el ente acusador, *“dado que no fue posible durante todo el proceso controvertir las pruebas aportadas por la fiscalía”*, por lo que es obligatorio aceptar la explicación del procesado, máxime que se debe partir del principio de la buena fe como mandato constitucional y legal, lo mismo el de presunción de inocencia.

Menciona que la responsabilidad objetiva y el positivismo clásico están erradicados de los sistemas penales a nivel mundial y que por ello la sentencia se debe motivar con fundamento en las leyes de la lógica, las reglas de la experiencia, la sana crítica y la investigación integral, las cuales permiten hacer un acertado análisis de la prueba indiciaria.

Concerniente a la orden de operaciones No. 017 Misión Táctica Atila, señala que fue firmada por un oficial superior a su defendido y que era totalmente legítima en cuanto a la misión a desarrollar; es decir, el Sargento CASTIBLANCO y la unidad militar que dirige, salen amparados en una orden legal, lógica y precisa, bajo parámetros de inteligencia militar; el acusado no recibe órdenes en contravía de lo legal y no participa en reuniones con el fin de planear conductas punibles, pues a diferencia de los demás militares que aceptaron cargos, su prohijado no tiene otros procesos en su contra, evidenciándose que los soldados que se fueron a sentencia anticipada pretendían era obtener beneficios y acumular actuaciones.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

Argumenta que la redacción de la misión a cumplir y el texto del informe de patrullaje elaborado por el Sargento CASTIBLANCO coinciden, por lo que éste no intenta inducir en engaño a las autoridades, simplemente cumple con el protocolo y la doctrina militar redactando de manera exacta sin variar el texto de la misión; además, indica que la intención de su defendido, desde que sale la tropa de las instalaciones militares, es la de conducir las operaciones ofensivas de registro atendiendo la información de inteligencia otorgada por el S2.

En lo que atañe a las declaraciones de los familiares y conocidos de los occisos, indica que éstos no informan claramente o de forma directa la participación de miembros del ejército en la comisión de los homicidios de sus allegados, pero sí aluden a que las víctimas eran simples vendedores ambulantes, ciudadanos pobres, sin malos hábitos, respetuosos de la ley y las autoridades; deduciendo el censor que entre los occisos había un acuerdo previo de trasladarse a estos lugares [*el de los hechos*] y conocían a la persona que los recogió, pues bastó con el arribo del vehículo para que esas tres personas dejaran sus actividades y salieran a abordarlo, además debe recordarse que los occisos tenían un prontuario delictivo y habían estado en la cárcel, por lo que, concluye, el Juzgador debe valorar la prueba con fundamento en los principios científicos de la sana crítica y no de manera arbitraria.

Finalmente, indica que si se hubiese dado trámite a sus postulaciones en el traslado del *artículo 400 de la Ley 600 de 2000*, se hubiera subsanado lo referente a los principios fundamentales de la investigación integral y el derecho de contradicción, por lo que solicita que se revoque la sentencia confutada.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

6. CONCEPTO DE LOS NO RECURRENTES

Con ocasión del traslado a los sujetos procesales no impugnantes, el señor Fiscal delegado para el caso expone respecto de la violación al derecho de defensa alegada por el censor, que el enjuiciado desde su vinculación al proceso estuvo asistido por su defensor, quien a lo largo de la actuación desplegó diversas actuaciones, razón por la cual la defensa técnica en su momento pudo haber asistido a las declaraciones de los testigos y demás pruebas que ameritaran su asistencia profesional; sin embargo, se evidencia respecto del procesado CASTIBLANCO RÍOS que su defensa, hasta antes del cierre de la investigación no ejerció la carga que le imponía el mandato, es decir, solicitar pruebas, razón por la cual no puede hoy otro defensor escudarse en la propia desidia de la defensa.

También indica que las pruebas solicitadas por la defensa ya habían sido recepcionadas en la etapa de la instrucción y por ello, con atinados elementos de juicio, se evitó un desgaste innecesario en la etapa de juzgamiento reproduciéndolas de nuevo, razón por la cual ni siquiera por vía de la solicitud de nulidad pudo el apelante introducir dichos elementos.

Frente a la imposibilidad de controvertir la confesión que hicieron los procesados MUÑOZ MUÑOZ y DUARTE DURANGO en sus alegaciones finales, indica que la defensa no puede establecer una vulneración al derecho de defensa ya que dichas manifestaciones de los procesados lo fueron, precisamente, en sus alegatos de clausura, escenario en el que decidieron confesar su participación en los hechos, por lo que de acuerdo a la ley penal, no podía ser la confesión objeto de controversia en el juicio; por ello, tal situación no vicia el derecho de

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

defensa, máxime que no es el único fundamento probatorio de la decisión de primera instancia.

En relación con la *“Falta de motivación de la sentencia”*, destaca que en la providencia atacada se estudian los hechos y las pruebas obrantes, además se tuvo en cuenta la posición de las autoridades que intervinieron en el proceso, así como las de los defensores, por lo que la sentencia no contiene un defecto fáctico que en ese sentido amerite su revocatoria.

Arguye que, de acuerdo con las pruebas allegadas, el procesado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS, en connivencia con los demás soldados de la unidad militar a su cargo, cegó la vida de las víctimas y su deceso se hizo pasar por bajas en combate, lo cual fue desvirtuado posteriormente con los testimonios practicados y la confesión hecha por los procesados NELSON FERNANDO y WILLINTON DE JESÚS en sus alegaciones finales.

Concluye que la sentencia sentó sus bases en las pruebas regularmente aducidas al proceso y fueron objeto de análisis juicioso por el juez de instancia, sin que se pueda afirmar que es fruto de corazonadas o sustentada sólo en prueba indiciaria, razón por la cual solicita que se confirme la sentencia recurrida.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del sentenciado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS, de conformidad con el *canon 76, numeral 1*, de la *Ley 600 de 2000*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

Por razones metodológicas se impone resolver, como primera medida, lo relacionado con el fenómeno prescriptivo respecto de la conducta de *falsedad ideológica en documento público*, pues de constatarse que ha operado en el *sub-judice*, por sustracción de materia no tendría sentido profundizar en temas relacionados con dicho punible.

Es importante destacar que al tenor del *artículo 20 del C.P.*, para todos los efectos penales son considerados servidores públicos los miembros de la fuerza pública, lo que tiene marcada importancia de cara al fenómeno de la prescripción en términos del *inciso 5º del artículo 83 del Código Penal – sin la modificación de la Ley 1474 de 2011, por resultar desfavorable al procesado, habida cuenta que los hechos acaecieron en el 2006-*, el cual establece: “Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.”, debiendo entenderse, obviamente, que se trata de cualquier conducta ilícita, siempre y cuando la misma se haya ejecutado en ejercicio de la función, cargo o con ocasión de los mismos.

De otro lado, ha de indicarse que el aludido canon - *art. 83 C.P.-*, establece que “la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) [...]”. Por su parte, el *artículo 86 ibídem*, determina que “la prescripción de la acción penal se interrumpe con resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada [...]. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).”.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

En el presente caso la resolución de acusación quedó ejecutoriada el *14 de marzo de 2011*² y el delito de *falsedad ideológica en documento público* comporta una punibilidad máxima de 12 años de prisión, guarismo que constituiría el lapso a tener en cuenta para la prescripción, pero dada su interrupción por el proferimiento de la Resolución de Acusación, debidamente ejecutoriada, deberá reducirse en la mitad, equivalente a *6 años*, pero tal como se indicó y de acuerdo a la normativa citada, esta nueva cifra deberá incrementarse en una tercera parte, esto es, dos años, por lo que entonces el término de prescripción en este caso concreto, se cumplió el *14 de noviembre de 2019*; por ende la actuación respecto del procesado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS, por el mencionado punible, no puede proseguirse, por lo que, en armonía con el *artículo 39 del Código de Procedimiento penal*, se ordenará la cesación de procedimiento.

Dilucidado lo anterior, continuaremos con el análisis de los demás temas planteados por el defensor del mencionado acusado, como cuando menciona que desde la audiencia preparatoria elevó petición probatoria, misma que de haberse concedido y practicado, hubiese dado lugar a subsanar *“lo referente a los principios fundamentales de la investigación integral y el derecho de contradicción”*.

En tal sentido debe destacarse que los traslados para solicitar pruebas con miras a ser practicadas en la audiencia pública de juzgamiento tuvieron lugar a partir del *27 de abril de 2011*, oportunidad que fue aprovechada por el abogado HÉCTOR MANOLO PINZÓN GÓMEZ, defensor para ese entonces del enjuiciado CASTIBLANCO RÍOS, con el fin de solicitar las pruebas que en su criterio garantizaban el ejercicio del derecho de contradicción (Folios 330 a 332 del C.O.9), toda vez que al impugnante sólo le fue otorgado poder para representar al citado

² Folio 310 del cuaderno 9.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

procesado el 28 de julio de 2011 (folio 359 del C.O.9), fecha para la cual ya había fenecido la oportunidad para pedir pruebas de acuerdo con el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000; sin embargo, el *06 de septiembre de 2011*, ya en su rol de nuevo defensor, presenta memorial solicitando la nulidad de la actuación y la práctica de pruebas.

El *19 de septiembre* del mismo año, en desarrollo de la audiencia preparatoria, tres de los procesados aceptaron cargos, lo que generó la ruptura de la unidad procesal y la remisión de la actuación, respecto de quienes no aceptaron, ante el conocimiento del *Juzgado Penal del Circuito de Fredonia*, donde se continuó la audiencia preparatoria el *31 de enero de 2012*, decretándose en la misma, entre otras pruebas, las que había solicitado precisamente el abogado PINZÓN GÓMEZ, otrora defensor de CASTIBLANCO RÍOS, es decir, la ampliación de 10 testimonios, indicándose con claridad que para efectos de garantizar el contradictorio se harían en presencia del doctor ROBERT ANZOLA LEÓN, nuevo defensor del acusado.

Es importante destacar que con posterioridad el Juez de primer grado se pronunció sobre la solicitud de pruebas realizada por el doctor ANZOLA LEÓN en el escrito del *06 de septiembre de 2011*, pedimento que fue despachando de manera desfavorable por haberse presentado de manera extemporánea, decisión que como se indicó en el exordio de esta providencia, fue apelada y confirmada por este cuerpo colegiado, pues resultaba absolutamente claro que la solicitud de pruebas del hoy recurrente no se podía decretar, ya que ello implicaría retrotraer la actuación a instancias anteriores, ya precluidas, en desmedro de los demás sujetos procesales, además, como se indicó, a favor del enjuiciado ya se habían decretado las pruebas solicitadas por su anterior defensor.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

No obstante lo anterior, de manera persistente el doctor ANZOLA LEÓN continuó recabando en la práctica de lo que se le indicó no procedía, más cuando muchas de las pruebas practicadas al anterior defensor del procesado, coinciden con su pedimento extemporáneo, por lo que debió capitalizar tal situación a cambio de su insistencia infundada, incluyendo la impugnación de la sentencia; es decir, desaprovechó la oportunidad de ejercer el preconizado derecho de contradicción de una manera adecuada y eficaz.

En suma, observa la Sala que el impugnante, al parecer en la creencia de tener una teoría del caso superior a la su predecesor en la defensa, pretendía que se revivieran etapas procesales ya finiquitadas a efectos de complacer su capricho de decretar nuevas pruebas, empero ello no sucedió al constituir un imposible de orden legal, situación que se le informó en las decisiones de primera y segunda instancia y que, de manera inexplicable, aún continúa exponiendo como argumento válido, sin que ello constituya un ataque concreto a los razonamiento expuestos por el Juez de primera instancia en la providencia apelada.

En otros términos, no tiene vocación de prosperidad la solicitud del doctor ANZOLA LEÓN en ese sentido, más aún cuando lo que alega son críticas generales, no concretas, a los testimonios de algunas de las víctimas indirectas; sin embargo, cuando en su presencia fueron escuchadas de nuevo, por comisión ante diversos estrados en esta capital, no se observa que hubiera intervenido el apelante a efectos de contradecir o impugnar dichos testimonios.

De otro lado, ha de significarse que no obstante aseverar el recurrente en repetidas ocasiones en su escrito de sustentación que se vulneraron los derechos de defensa, contradicción

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

e investigación integral a su prohijado, no concretó pautas claras y demostrativas de la mencionada vulneración, ya que únicamente se refirió a la existencia de agravios y a que él los hubiese podido corregir de haberse decretado pruebas que ni siquiera indica cuáles son; es decir, no establece la real afectación a los derechos fundamentales y sus consecuencias.

Señala igualmente que en ningún momento fue citado por el ente investigador a las versiones de los testigos, entendiendo la Sala que se refiere es a la etapa de la instrucción en la cual, en *Ley 600 de 2000*, es la Fiscalía la encargada de recaudar las pruebas, por lo que obviamente la situación tuvo que haber sucedido de esa manera, es decir, no habersele citado, ya que para esa etapa del proceso no fungía como abogado del enjuiciado, pues el poder para representarlo le fue otorgado en la etapa de juzgamiento.

Ahora bien, en cuanto que en la última sesión de la vista pública no se le dio al impugnante la posibilidad de contrainterrogar a los soldados MUÑOZ MUÑOZ y DUARTE DURANGO, *“dado que aceptaron cargos extrañamente en un momento procesal en el cual con anterioridad habían confirmado públicamente que iban a guardar silencio, y que con sus dichos señalaron a mi defendido como el autor de los hechos”*, ha de indicarse en primer lugar, que dichos enjuiciados no aceptaron cargos, sino que decidieron, en el último uso de la palabra, pronunciarse acerca de las conclusiones finales de la Fiscalía y la Procuraduría haciendo una confesión simple e indicando que cuanto habían dicho antes sobre los hechos era una mentira ordenada por el acusado CASTIBLANCO RÍOS, por lo que no era procedente, en ese momento, ya terminado el juicio como tal, contrainterrogarles, pues se trataba, se itera, de una simple apreciación acerca de los alegatos de los demás sujetos procesales. Además, la referida confesión no fue utilizada para la estructuración de la responsabilidad del referido acusado en el fallo impugnado, por lo que

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

no se evidencia vulneración de su derecho de defensa o contradicción en algún aspecto.

Otro argumento del recurrente es que la sentencia no está sustentada en bases reales y concretas, ya que en su criterio se acude a la intuición y a indicios de responsabilidad que no se probaron y no son más que especulaciones, pues no se demostraron de conformidad con los artículos 284 a 287 de la Ley 600 de 2000 y el Juez solo los enuncia pero no prueba los hechos indicadores.

Al respecto debe precisarse que la prueba indiciaria es un medio indirecto al cual se llega a través de inferencias lógicas, partiendo de un hecho conocido o indicador, que debe estar debidamente demostrado, para arribar a un hecho desconocido o indicado.

“La ley procesal no define al indicio pero señala las partes que lo integran. De acuerdo con el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal éstas son: un hecho indicador, la inferencia lógica y el hecho indicado o inferido. Conforme a ese señalamiento, por indicio puede entenderse el proceso intelectual que se hace a partir de un hecho o circunstancia debidamente acreditado dentro del proceso, al que se aplican las reglas de la sana crítica, a fin de alcanzar la máxima aproximación al descubrimiento de una realidad desconocida” (CSJ. Casación Penal. Sent. Junio 6/2002. M. P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Rdo. 13039).

En ese orden, si bien es cierto el Juez de primera instancia no estructuró los indicios en debida forma, también lo es que, aunque de manera somera se refirió al de presencia en el lugar de los hechos, participación en el delito, móvil para delinquir, el de actitud sospechosa y el de falsa justificación; sin embargo no era siquiera necesario mencionarlos, toda vez que la responsabilidad de los procesados en la sentencia, se fundamentó de manera suficiente en el

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

análisis que el Juez efectuó de los testimonios, de la prueba técnica y de la prueba documental legal y oportunamente allegada al dossier.

Resulta así, fútil la crítica de la defensa sobre la construcción inadecuada de los indicios, cuando ninguna relevancia tuvieron en la conclusión del *A quo* sobre la responsabilidad de los enjuiciados en los delitos atribuidos, pero deja de lado eso sí, el enfoque de los aspectos que realmente tocaban con la responsabilidad de su prohijado frente a los punibles por los que se le condenó, como el relacionado con que las víctimas no eran guerrilleros, o que fueron reclutadas con el propósito de asesinarlos y obtener con ello felicitaciones y reconocimientos, que el combate no existió, que las personas presentadas como occisos no dispararon arma alguna, que la desproporción del armamento no daba cuenta de un enfrentamiento, que los vecinos cercanos al lugar de los hechos sólo aluden a unos 11 disparos, los cuales coinciden con las lesiones que presentan las víctimas, etc., etc., todos ellos argumentos que sí soportan la condena en la sentencia confutada y que, se itera, en momento alguno fueron discutidos por el apelante.

A propósito de tales argumentos de la condena, indica el censor que no se puede invertir la carga de la prueba, pero de modo ambivalente insiste en que durante todo el proceso no fue posible controvertir las pruebas de la Fiscalía. Al respecto, valga precisar que fueron profusas las pruebas aportadas por el ente acusador con el propósito de desvirtuar la presunción de inocencia, mismas que fueron analizadas por el Juez de primer grado de manera suficiente y, frente las conclusiones a que llegó este funcionario no se efectuó reparo alguno por el impugnante como se ha venido indicando, razón por la cual sus conclusiones quedan incólumes.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

Plantea igualmente el impugnante que la responsabilidad objetiva y el positivismo clásico están erradicados de los sistemas penales a nivel mundial y que por ello la sentencia se debe motivar con fundamento en las leyes de la lógica, las reglas de la experiencia, la sana crítica y la investigación integral; pero como puede verse, dicho planteamiento es general y abstracto, ya que no señala ni se encamina a atacar algún elemento específico de la sentencia, la cual, como se indicó, fue sustentada en un análisis serio y con *sindéresis* del abundante material probatorio por el *A quo*, tanto de manera individual y luego en conjunto, tal y como lo demanda la ley y la aplicación del método de apreciación racional de la prueba que impera la legislación penal actual, tanto en la *Ley 600 de 2000* como en la *Ley 906 de 2004*.

En lo concerniente a la orden de operaciones No. 017 Misión Táctica Atila, señala el recurrente que fue firmada por un superior de su defendido y que era totalmente legítima en cuanto a la misión a desarrollar, pero en momento alguno se refiere el censor a los reparos efectuados por el Juez de primer grado a dicho documento, como lo fueron la inexistencia de la vereda “*Buenos Aires*” en el municipio en el cual se debía desarrollar la operación y el hecho de no haberse probado la existencia de inteligencia proveniente del S2 del Batallón relativa a extorsiones en la zona donde se debían realizar las acciones militares; en suma, es evidente que la maniobra militar tenía como sustento una orden de operaciones, pero la misma presentaba inconsistencias que destacó el funcionario fallador y que no fueron refutadas por el apelante.

Además, el hecho de actuar con fundamento en una orden de operaciones no habilita la comisión de ilícitos durante el transcurso de su ejecución, debiéndose tener en cuenta que cuanto se

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

probó y argumentó al respecto, es un resultado operacional contrario a la ley, pues se daba cuenta de un combate que en realidad no existió y de unas víctimas que fueron ejecutadas para hacerlas pasar por integrantes de una organización guerrillera, por lo que resulta intrascendente que se alegue por el impugnante que el Sargento CASTIBLANCO RÍOS y la unidad militar que dirigía, obraron amparados en una orden legal, lógica y precisa, bajo parámetros de inteligencia militar, cuando precisamente lo que se reprocha es el resultado operacional ilegal, e incluso las inconsistencias de inteligencia y ubicación geográfica, que dieron lugar a la expedición de la orden de operaciones.

Sostiene el apelante que la redacción de la misión a cumplir y el texto del informe de patrullaje elaborado por el Sargento CASTIBLANCO RÍOS coinciden, por lo que éste no intenta inducir en engaño a las autoridades, sino que simplemente cumple con el protocolo y la doctrina militar redactando de manera exacta sin variar el texto de la misión; sin embargo cabe precisar al respecto, que lo que se atribuye como falsedad es el resultado operacional consignado en el INFORME DE OPERACIONES MISIÓN TÁCTICA “ATILA”, suscrito por el aludido sentenciado, ya que es entendible que los aspectos generales de la redacción del informe coincidan con la orden de operaciones; pero lo que allí consignó el acusado referente a un enfrentamiento armado con miembros de una organización delincuencia, es una falsedad, con la cual se pretendía inducir en engaño a las autoridades, presentando como legítimo un resultado operacional ilegal e ilícito, como se observa en el informe obrante a folios 162 a 165 del C.O.1.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

Finalmente, señala el recurrente que las declaraciones de los familiares y conocidos de los occisos, los muestran como simples vendedores ambulantes, ciudadanos pobres, sin malos hábitos, respetuosos de la ley y las autoridades, pero lo que deduce el apelante es que entre los occisos había un acuerdo previo de trasladarse hasta el lugar de los hechos; conclusión que puede ser parcialmente cierta, si se tiene en cuenta que las víctimas, según sus familiares y conocidos, fueron convencidas mediante engaños de una oferta laboral para desplazarse fuera de la ciudad de Medellín, y por esa razón accedieron a dirigirse voluntariamente a ese lugar, lo que por supuesto no hubiera ocurrido de conocer el protervo plan para asesinarlos.

Y resulta además irrelevante que algunas de las víctimas hubiesen estado recluidas en centro carcelario, pues se trata de seres humanos dignos de respeto y protección por parte el Estado, sin que por haber transgredido en algún momento la Ley puedan ser objeto del perverso y criminal comportamiento de los miembros del Ejército Nacional hoy condenados, quienes por el afán de una felicitación o prebendas de carácter administrativo en su carrera militar, procedan a asesinarlos despiadadamente haciéndolos pasar como integrantes de grupos armados o de delincuencia común.

Así las cosas y habida cuenta que no se demostró por la defensa la existencia de circunstancias que degradaran el mérito de la prueba de cargo o el análisis probatorio efectuado por el A quo, lo que impera es la confirmación de la sentencia de primera instancia al no quedar espacio para la duda sobre la responsabilidad del acusado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS frente al concurso de conductas punibles de *“homicidio agravado -víctimas Jorge Armando Tapacúa Durango, Diego Alexander Caro Gutiérrez y Lisandro Elías Cano-*. En cuanto al punible de

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

falsedad ideológica en documento público, que también se le atribuye, lo que procede es la declaratoria de la cesación del procedimiento, por prescripción de la acción penal.

De conformidad con lo anterior, al sentenciado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS se le descontarán los 12 meses de prisión con los que se le había incrementado la pena por el concurso con el delito de *falsedad ideológica en documento público*, por lo que la sanción definitiva le quedará en 445 meses de prisión.

Dado que las correspondientes órdenes de captura estaban supeditadas a la firmeza de esta providencia, las mismas se expedirán sin perjuicio de las concesiones que en materia de justicia transicional haya otorgado la Justicia Especial para la Paz (JEP) respecto de los acusados FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS y WILLINTON DE JESÚS DUARTE DURANGO, ya que esta Sala otorgó a NELSON FERNANDO MUÑOZ MUÑOZ, mediante auto del 16 de enero de 2018, la libertad transitoria, condicionada y anticipada.

Así mismo, ha de significarse que en acatamiento al concepto favorable expedido por la JEP a favor del del sentenciado WILLINTON DE JESÚS DUARTE DURANGO, éste cumplirá la privación de la libertad en la Unidad Militar o Policial que determine dicha entidad, lo mismo que el sentenciado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS, en atención a la *resolución 2733 de 27 de julio de 2020*, emanada de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

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

FALLA

PRIMERO: **Decretar** la **CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**, por prescripción de la acción penal, en relación con el delito de *“falsedad ideológica en documento público”* a favor del sentenciado FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS, de conformidad con los planteamientos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se descuentan los 12 meses de prisión con los que se le había incrementado la pena al señor FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS por el concurso con el delito de *falsedad ideológica en documento público*, por lo que la sanción definitiva le quedará en **445 meses de prisión**.

TERCERO: En **todos** los demás aspectos **SE CONFIRMA** la sentencia de primer grado.

CUARTO: Expídanse las correspondientes órdenes de captura respecto de los sentenciados WILLINTON DE JESÚS DUARTE DURANGO y FABIO HERNANDO CASTIBLANCO RÍOS, para que cumplan con la pena impuesta, lo cual se hará efectiva en la Unidad Militar o Policial que para dichos efectos determine la JEP.

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

QUINTO: Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual podrá interponerse en el término previsto en el *artículo 210 de la ley 600 de 2000*, modificado por el *artículo 101 de la Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias al Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

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

Nº Interno : 2016 – 1706 – 4
Sentencia 2ª instancia Ley 600.
Radicado : 05-282-31-04-001-2011-00146.
Procesados : Fabio Hernando Castiblanco Ríos y otros.
Delitos : Homicidio agravado y otro.
Decisión : Confirma sentencia condenatoria.

**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:

**84e57bf28cf78b6596cb0a9c7a98575b5434714daefae4a168840b8
58da6c6a9**

Documento generado en 02/03/2021 10:33:37 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100094

NI: 2021-0184-6

Accionante: DR. LUIS SAMUEL CUESTA MOSQUERA EN REPRESENTACIÓN DE JUAN FERNANDO ARANGO VÉLEZ

Accionados: JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE URRAO ANTIOQUIA Y FISCALÍA 34 SECCIONAL CONCORDIA Y OTROS

Decisión: Niega

Aprobado Acta virtual 34 de marzo 2 del 2021

Sala N°: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo dos del año dos mil veintiuno

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el profesional del derecho Luis Samuel Cuesta Mosquera quien actúa en representación judicial del señor Juan Fernando Arango Vélez, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia).

LA DEMANDA

Indica el abogado Luis Samuel Cuesta que su representado fue capturado el día 29 de enero de 2021, se encuentra detenido en la Estación de Policía del 12 de octubre en Medellín, debido a la pena impuesta por el delito de fuga de presos.

Que en el desarrollo del proceso aludido el 20 de abril del año 2017, se realizó la audiencia de formulación de imputación, la audiencia de acusación se celebró el día 05 de septiembre de 2017 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito

de Urrao (Antioquia), el día 20 de septiembre se efectuó la audiencia preparatoria y el juicio oral se llevó a cabo durante las secciones de los días 26 de octubre, 05 de diciembre de 2017 y 7 de febrero de 2018, la lectura del fallo el 22 de febrero de 2018, condenándolo a la pena principal de 48 meses de prisión sin derecho a subrogados penales.

Cuestiona la decisión del juez al negarle los subrogados penales aplicando de manera errónea el artículo 63 del del C.P.P., ya que fue modificado por la ley 1709 de del 2014, en el artículo 29, la cual debió aplicar por favorabilidad, donde el primer requisito es que la pena impuesta no exceda de 4 años y el segundo requisito es que no tenga antecedentes dentro de los 5 años anteriores, además, que no se trata de uno de los delitos excluidos del artículo 68A, no tiene antecedentes penales en los últimos 5 años, por cuanto fue condenado en el año 2011 por el delito de tentativa de homicidio, y la condena por el delito de fuga de presos es del año 2018.

Que la fiscalía no realizó las labores de búsqueda idóneas para notificar a su representado del proceso que se abrió en su contra, asegurando que el señor Arango Vélez tuvo que trabajar como mayordomo en una finca por la difícil situación económica presentada en ese momento, por desconocimiento y por necesidad; así mismo, asegura que los familiares del penado conocían de su paradero, pero aun así la fiscalía no agotó todos los medios para efectuar una debida notificación por medio de estos.

Asegura que activa el mecanismo constitucional por no contar con otro medio judicial para retrotraer el proceso penal señalado, pues hizo tránsito a cosa juzgada, demandando el hecho de que su defendido no tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas en su contra, pues nunca fue notificado del trámite del proceso penal por el delito de fuga de presos, vulnerándose gravemente lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Finalmente, solicita se retrotraiga el proceso a la audiencia de imputación y de manera subsidiaria se conceda al condenado el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena.

Se deja constancia que adjunto al escrito de tutela, anexó copia de unas declaraciones extraprocesales, copia del acta de la audiencia del 22 de febrero de 2018, copia de la sentencia del 22 de febrero de 2018, y el poder para actuar en el presente trámite.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 18 de febrero de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia) y a la Fiscalía 034 Seccional de Urrao, así mismo se ordenó la vinculación de la Estación de Policía 12 de octubre de Medellín; del Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia (Antioquia), de la Dra. Clara Elena Vargas Sepúlveda, de la Fiscalía 34 Seccional de Concordia (Antioquia) y los defensores públicos Fran de Jesús Valencia Ocampo y Fredy Alonso Marín Acevedo.

El Fiscal 92 Seccional de Urrao (Antioquia), el día 18 de febrero de 2021, informó que el despacho competente es la Fiscalía 34 Seccional de Concordia, para lo cual expresó dar traslado a dicho despacho del presente trámite constitucional.

El juez titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia (Antioquia), por medio de escrito del día 19 de febrero de 2021, indicó que en ese despacho judicial se celebró la audiencia de expedición de orden de captura el 14 de febrero de 2017, en esa misma fecha se declaró al señor Arango Vélez persona ausente, en el proceso penal identificado con el número CUI 052096100151201180115 por el delito de fuga de presos, por reunirse los requisitos legales sustentados por la fiscalía 34 Seccional de Concordia.

Posteriormente solicitó un defensor público para esta causa. Que la audiencia de imputación a cargos se llevó a cabo el día 20 de abril de 2017, que por instalación de nuevos equipos de cómputos no cuenta con los registros de audio de las audiencias.

Adjunta a la respuesta, el acta de audiencia del día 14 de febrero de 2017, copia de la orden de captura 0011 de 2017, copia del acta audiencia del 20 de abril de 2017.

El asistente de la Fiscalía 34 Seccional de Concordia (Antioquia), por medio de escrito del día 19 de febrero de 2021, manifiesta que en cuanto a lo que demanda el accionante sobre la falta de notificación al señor Arango Vélez sobre el trámite de la investigación, ese despacho realizó los actos pertinentes con la finalidad de vincularlo al proceso como lo son las sendas órdenes de captura solicitadas y expedidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, con las cuales se buscaba la comparecencia del procesado, que estas órdenes de captura son de los días 2 de abril de 2014, el 2 de junio de 2015, el 8 de junio de 2016, y 14 de febrero de 2017. Además, se realizaron labores investigativas, como la orden de trabajo N° 1387377 del 16 de mayo de 2016, orden de trabajo N° 1437305 de del 9 de junio de 2016, y que se corrobora con los informes de investigación del 2 de febrero de 2017. Que el 14 de febrero de 2017 por solicitud de ese despacho el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia lo declara persona ausente.

Que la Fiscalía 34 Seccional de Concordia, ha actuado acorde a la ley penal, para lo cual solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional. Adjuntó a la respuesta los siguientes elementos:

- Acta de audiencia del día 2 de abril de 2014
- Orden de captura N° 011-14
- Acta audiencia del día 2 de junio de 2015
- Orden de captura N° 018-15
- Acta audiencia del día 8 de junio de 2016

- Acta audiencia del día 14 de febrero de 2017
- Orden de captura N° 011 - 17
- Orden de trabajo N° 1387377 del 16 de mayo de 2016
- Orden de trabajo N° 1437305 del 9 de junio de 2016
- 2 informes de investigador de campo del 2 de febrero de 2017.

El Dr. Fredy Marín Acevedo, se pronunció respecto a los hechos esgrimidos en el presente trámite el día 22 de febrero de 2021, manifestando que en el año 2017 laboró para la defensoría pública en el circuito de Concordia- Betulia, asignándosele el caso del señor Arango Vélez; que fue citado a la audiencia de imputación ante el Juzgado de control de garantías de Concordia, previo haber sido declarado persona ausente, que una vez en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia se declaró impedido para conocer del presente asunto, sustituye el poder a la Dra. Claudia Elena Vargas.

El Dr. Luis Fernando Sierra Jaramillo Juez Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia), por medio de oficio número 110 del 22 de febrero de 2021, manifestó que las providencias que hace alusión el accionante en su escrito de tutela no fueron proferidas por ese funcionario.

Adjunta a su pronunciamiento, la sentencia por el delito de homicidio agravado del 18 de octubre de 2011 y el acta de audiencia del 22 de febrero de 2018 junto a la providencia N° 05 de 2018 por el delito de fuga de presos, la constancia del envío del proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y la orden de captura número 0039462.

El jefe de asuntos jurídicos de MEVAL, por medio de oficio 043819 del 23 de febrero de 2021, indicó que debido al alto flujo de requerimientos que el comandante de la metropolitana debe atender, actuando en representación de las diferentes estaciones de policía de la Metropolitana del Valle de Aburra, cuenta con un grupo de asesores para atender dichos requerimientos.

Señala que lo solicitado por el demandante en su escrito de tutela escapa de la competencia de la Policía Nacional. Que, si bien el señor Arango Vélez se

encuentra recluso en la Estación de Policía del 12 de octubre, se le han respetado los derechos que tiene como persona privada de la libertad, que han solicitado cupo al INPEC para su traslado, al igual que visitas de salud y entrega de medicamentos. finalmente pregona la falta de legitimación en la causa frente a lo pretendido por el actor en su escrito tutelar, por ende, solicita sean desvinculados del presente trámite constitucional.

El Dr. Fran de Jesús Valencia Ocampo, manifestó que no estuvo a cargo de la representación judicial del señor Arango Vélez, que la actuación por parte de la defensoría pública estuvo a cargo del Dr. Fredy Alonso Marín Acevedo quien sustituyó el poder a la Dra. Clara Elena Vargas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El abogado Luis Samuel Cuesta Mosquera actuando en representación del señor Juan Fernando Arango Vélez, solicita el amparo Constitucional del derecho constitucional al debido proceso, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia) y la Fiscalía 34 Seccional de Concordia.

3. De la naturaleza de la acción

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

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

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia

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

STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

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

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

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

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

5. Del caso concreto

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

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

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Juan Fernando Arango Vélez por intermedio de apoderado judicial, que protesta ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia), con el fin de que se retrotraiga la actuación a la audiencia de imputación, dentro del proceso penal seguido por el delito de fuga de presos, al no ser vinculado dentro del trámite. Además, cuestiona la negativa de la concesión de subrogados penales pues no se aplicó la norma más favorable. De manera subsidiaria solicita se le conceda la suspensión de la ejecución de la pena.

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

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

En cuanto al requisito de la *inmediatez*, se tiene, que el accionante cuestiona el trámite impartido dentro del proceso por el delito de fuga de presos, pues la fiscalía no agotó los medios idóneos para vincular al señor Arango Vélez al proceso, conforme a lo anterior, se tiene que es un trámite que se surtió en el año 2017, pues el 14 de febrero de 2017 se llevó cabo diligencia de declaratoria

de persona ausente, y finalmente el día 22 de febrero de 2018 fue declarado culpable y condenado a la pena principal de 48 meses de prisión negándole los subrogados penales; así las cosas se tiene que la fecha última donde se pueden considerar vulneración de los derechos fundamentales al accionante ocurrió en el año 2018, a la fecha, han transcurrido tres años; lapso que esperó el accionante para pretender activar el mecanismo constitucional, lo cual no denota la urgencia e inminencia requerida, es por eso no se cumple con el presente requisito.

Lo anterior implica que el accionante esperó 03 años para acudir y activar este mecanismo constitucional sin que justificara su inactividad en tal sentido, lo que para esta Sala no resulta razonable el tiempo transcurrido desde la fecha que se estima de la vulneración a derechos fundamentales hasta la fecha que interpone la presente acción constitucional, motivo por el que no se cumple con esta formalidad constitucional.

Ahora, si lo que se alega es que no conocía el sentenciado el trámite del proceso penal seguido en su contra, y que el bajo nivel de educación y conocimiento sumado a la difícil situación económica del señor Arango Vélez fue lo determinante para abandonar el inmueble donde cumplía con una medida restrictiva de la libertad, esta teoría no es de recibo, pues enfrentó un proceso penal en el cual le concedieron la prisión domiciliaria y en él se comprometió a no salir del inmueble so pena de la revocatoria de la misma, ese desconocimiento por el cual aboga el accionante no es un argumento válido; pues el señor Juan Fernando Arango Vélez conocía sus obligaciones y deberes frente a la prisión domiciliaria.

En cuanto al segundo de ellos, esto es, que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios

judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, se debe de establecer que el señor Juan Fernando Arango Vélez, cuenta con un medio idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, consistiendo en la acción de revisión, esto con el fin de que se revisen las actuaciones surtidas en el transcurso del proceso penal seguido en su contra.

Al respecto al tema que nos ocupa la atención, la Corte Constitucional en sentencia T 463 de 2018, preceptuó lo siguiente:²

“La vinculación de la persona ausente al proceso penal y sus implicaciones en los derechos al debido proceso. Reiteración de jurisprudencia

En la sentencia T-737 de 2007 se resumieron los lineamientos constitucionales de la declaratoria de persona ausente (Art. 29 y 31 de la C.P.), considerando para ello las garantías del debido proceso incorporadas a través del bloque de constitucionalidad contenidas en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese marco, se reiteró que si bien la vinculación como persona ausente al proceso penal restringe el ejercicio del derecho al debido proceso, en especial la defensa técnica, su uso es constitucional siempre que se garanticen ciertas condiciones formales y procedimentales, a saber:

“a. La declaratoria de ausencia constituye el último recurso, en cuanto a las formas legales para vincular a una persona a un proceso penal. Al respecto, ha señalado la Corte: “La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria (...) Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa” b. El estado tiene (i) el deber de ubicar al imputado; (ii) esta obligación consiste en utilizar todos los medios que razonablemente estén a su alcance, de acuerdo con los elementos específicos del caso concreto, para lograr la comparecencia del imputado; (iii) esta obligación no cesa en un momento determinado, sino que persiste a lo largo de todo el proceso; concretamente, la declaratoria de persona ausente, no extingue la obligación. Por último, (iv) el funcionario judicial, sin perder su imparcialidad, por la efectividad del derecho a la defensa, tiene la potestad de sustituir al defensor que no cumpla adecuadamente con sus deberes profesionales. c. Puesto que uno de los fundamentos constitucionales de la declaratoria en ausencia, es que de esta forma se garantiza el ejercicio de la defensa técnica, es esencial que el defensor de oficio sea nombrado al momento de producirse la declaratoria de persona ausente. d. Son requisitos formales de la declaratoria, el intento por vincular al investigado mediante indagatoria, la emisión previa de una orden de captura, el emplazamiento mediante edicto, y la vinculación mediante resolución motivada, que

²² Sentencia T-463/18

indique las diligencias realizadas para lograr la comparecencia del imputado, así como el resultado de las mismas. e. Los requisitos sustanciales, se concretan en la identificación e individualización plena del procesado, y la evidencia de su renuncia a comparecer en el proceso, medidas que no sólo buscan garantizar los derechos fundamentales del imputado, sino de terceros que pudieran verse involucrados en el hecho, por homonimia.”

Ahora, frente al principal tema de disenso, esto es, que la fiscalía omitió realizar todas las actividades tendientes a dar con el paradero del señor Arango Vélez y consecuente declaratoria de persona ausente, respecto a esto se tiene que revisados todos los elementos allegados al plenario, en especial la respuesta y anexos de la misma por parte de la Fiscalía 34 Seccional de Concordia (Antioquia), se vislumbra que desde el año 2014 existen en total 4 órdenes de captura, especificadas así, orden de captura N° 011-14 del 2 de abril de 2014, la orden de captura N° 018-15 del 2 de junio de 2015, la N° 011 -17 del día 14 de febrero de 2017 y la número 0039462, así mismo se avizora que se realizaron las labores investigativas por medio de las órdenes de trabajo N° 1387377 del 16 de mayo de 2016, la N° 1437305 del 9 de junio de 2016, además de varios informes de investigador de campo, donde se obtuvo la foto de su cédula, la consulta en la base de datos de acceso público, como del Fosyga, Sisbén, Facebook, Simit, en la página web de afiliaciones donde arrojó la ultima inscripción en el año 2010 con una empresa en el departamento de Córdoba, sin registro de la dirección exacta; así mismo el aviso radial el día 2 de febrero de 2017.

Así las cosas, se puede extractar de lo anterior que se respetaron las garantías constitucionales del hoy actor, por cuanto además siempre contó con la asistencia de un abogado adscrito a la defensoría pública, los cuales ante una eventual vulneración de derechos contaron con la oportunidad de interponer los recursos de ley, los cuales no se activaron.

Aunando a lo anterior, máxime cuando el proceso penal se surtió por la conducta de fuga de presos, al escaparse de una medida restrictiva de la libertad cuando cumplía una pena por homicidio agravado en modalidad tentada, conociendo de sus consecuencias jurídicas, y sus deberes y aun así

decidió hacerlo, desconociendo por completo del compromiso que tenía con la justicia.

Es por esto, que al analizar los elementos aportados al plenario, no se avizora que se presentaron vicios que ameriten la nulidad de lo actuado, como lo pretende el accionante, pues no es palpable la vulneración grave de derechos fundamentales, por el contrario, se cumplió con lo reglado para declarar una persona ausente, además siempre estuvo representado por un abogado de la defensoría pública, los cuales contaron con la posibilidad de impugnar el fallo aludido.

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

Ahora, frente a la pretensión de concederle al condenado la suspensión de la ejecución de la pena, al respecto el señor Arango Vélez puede acudir ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que le vigila la pena, con el fin de solicitar la concesión de dichas prerrogativas, despacho que conoce la situación jurídica del penado; por ende, también se despachará desfavorablemente esta pretensión, por cuanto no es procedente por vía de acción de tutela, la cual se caracteriza por ser un mecanismo residual, preferente y sumario, proceder con el estudio de dichos beneficios liberatorios, máxime si no es evidente la vulneración a derechos fundamentales.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por señor Juan Fernando Arango Vélez a través de apoderado judicial, por ende, no le queda más a esta Sala que **NEGAR** las pretensiones invocadas.

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**, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Dr. Luis Samuel Cuesta Mosquera quien actúa en representación judicial del señor Juan Fernando Arango Vélez, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia).

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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:

3c710b536909e0931d4b734b905f98f5d4df7c1686d3ea10b568a3cd53f8e1e

5

Documento generado en 02/03/2021 01:18:38 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, marzo dos del año dos mil veintiuno

El señor Jefferson Carmona Palacio elevó solicitud de incidente de desacato en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, por el presunto incumplimiento a lo ordenado por esta Sala en el fallo de tutela aprobado mediante acta N° 111 del 07 de diciembre de 2020, providencia en la cual se amparó su derecho fundamental al debido proceso.

Por lo anterior, procedió esta Sala a requerir previamente a la Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, con el fin de que procediera a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela y rindiera informe sobre su acatamiento.

Como respuesta al requerimiento la juez incidentada manifestó que el 22 de enero de 2021, el Establecimiento de Puerto Triunfo remitió el certificado de cómputos número 176, emitido por la Cárcel de Envigado en favor del incidentante, donde se acredita 2.176 horas laboradas entre el 19 de mayo de 2014 y el 15 de febrero de 2015, no obstante, los meses acreditados en el cómputo anterior ya habían sido redimidos mediante el auto 2481 del 24 de agosto de 2016, basado en el certificado de cómputos N° 021 del 15 de febrero de 2015.

Señala, que era evidente una inconsistencia entre los certificados de cómputos 021 y 176 del 15 de febrero de 2015; por esto, el 28 de enero de 2021 la Cárcel municipal de Envigado remite nuevamente el certificado de cómputos 176, con la aclaración que por error involuntario se expidieron dos

certificados 021 y 176 en la misma fecha, siendo válido solo el numerado 176.

Ahora, por medio de auto interlocutorio N° 0533 del 18 de febrero de 2021, declaró la nulidad parcial del auto interlocutorio número 2481 del 24 de agosto de 2016, donde redimió el certificado de cómputos N° 021, en consecuencia de lo anterior, por medio de providencia 0534 del 18 de febrero de 2021 concedió redención de pena equivalente a 203.5 días, por los períodos comprendidos entre el 19 de mayo de 2014 y 14 febrero de 2015, así como de julio a diciembre de 2020.

Finalmente informa que por medio de auto interlocutorio N° 0535 del 18 de febrero de 2021, concedió en favor del señor Carmona Palacio la sustitución de la reclusión intramural por prisión domiciliaria.

Conforme con lo anterior, es evidente que la orden emitida por este despacho judicial por medio del fallo de tutela aprobado mediante acta N° 111 del 07 de diciembre de 2020, providencia en la cual se amparó su derecho fundamental al debido proceso, ya se agotó, por cuanto por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, una vez analizado lo sucedido con los diferentes certificados de cómputos del señor Carmona Palacio, se le concedió la sustitución de la pena intramural por reclusión en el lugar de residencia.

En consecuencia, carecería de sentido continuar con el trámite incidental, toda vez que el propósito del incidente de desacato es que el obligado obedezca una orden judicial y no la imposición de una sanción como tal, por ende, se ordena el cierre del trámite incidental de desacato promovido por el señor Jefferson Carmona Palacio, y como no se dio apertura del mismo se ordena su archivo.

Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE ORDENA el cierre del trámite del incidente de desacato promovido por el señor Jefferson Carmona Palacio, y en efecto se ordena su archivo.

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:

3be1fc0e63ce37841e8c33376c7395da8df9cb7efd963e72f09872d9c00ee41c

Documento generado en 02/03/2021 02:21:05 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100095

NI: 2021-0185-6

Accionante: IVÁN DE JESÚS GIL CASTAÑO

Accionado: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO (ANTIOQUIA)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta virtual 35 de marzo 2 del 2021.

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo dos del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Iván de Jesús Gil Castaño solicitó la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Iván de Jesús Gil Castaño, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que el 05 de noviembre de 2020 elevó solicitud de prisión domiciliaria conforme al artículo 38G del C.P., adjuntando toda la documentación requerida ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), de la cual hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta al derecho de petición presentado desde el 05 de noviembre de 2020.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 18 de febrero de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo ordenando notificar al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así como también se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

La titular del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona, por medio de oficio 1374 del 19 de febrero del año 2021, manifiesta que el señor Iván de Jesús Gil Castaño el 30 de abril de 2014 fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, (Antioquia), a la pena principal de 216 meses de prisión al ser declarado penalmente responsable de la conducta punible de homicidio simple, decisión que fue confirmada por esta Corporación.

Que el 08 de mayo de 2020 arribó a ese despacho solicitud de redención de pena y de prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del C.P., consecuente con lo anterior el día 13 de julio de 2020 mediante autos interlocutorios 2488 y 2489 se le redimió pena y decidió no concederle la prisión domiciliaria por no cumplir con el requisito objetivo, esto es, haber descontado el 50% de la pena impuesta, para demostrar lo anterior adjunta la providencia debidamente notificada y frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

Posteriormente, una vez allegados nuevos certificados de cómputos, por medio de las providencias 0550 y 0551 del 19 de febrero de 2021, ese despacho redime pena y de manera oficiosa estudia nuevamente el beneficio domiciliario, negando tal prerrogativa toda vez que el señor aun no descuenta

el 50 % de la pena. Indica que para efectuar la notificación al demandante comisionó al Establecimiento de Puerto Triunfo.

Adjunta a la respuesta copia de los autos interlocutorios 2488 y 2489 del 13 de julio de 2020, el trámite de notificación y el interlocutorio 0550 y 0551 del 19 de febrero de 2020 y el respectivo trámite de notificación.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, (Antioquia), por medio de oficio 1415 del 23 de febrero de 2021 emitió pronunciamiento conforme a lo esgrimido por el accionante en su escrito de tutela, en los siguientes términos:

Señala que el señor Gil Castaño manifiesta que remitió la solicitud junto a todos los documentos vía correo electrónico al juzgado encausado. Refiere además que el día 22 de febrero de 2021 por medio de oficio 1164 envió los cómputos correspondientes a los meses de julio a septiembre de 2020, así mismo el 23 de febrero mediante oficio 1412 remitió el certificado de cómputos de octubre a diciembre de 2020 con destino al despacho ejecutor.

Conforme a ello, considera que no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo que insta se desvincule a ese establecimiento del presente trámite constitucional.

Adjunta al escrito de respuesta, copia del oficio 1164 del 17 de febrero de 2021, copia del oficio 1412 del 23 de febrero de 2021.

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 señor Iván de Jesús Gil Castaño solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de prisión domiciliaria elevada ante el juzgado encartado el 05 de noviembre de 2020 y de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

Naturaleza de la acción

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

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar que el motivo de inconformidad, es que el señor Iván de Jesús Gil Castaño elevó solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, (Antioquia) con el fin de que se le concediera la prisión domiciliaria, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde relata que el 13 de julio de 2020 por medio providencias 2488 y 2489 redimió pena y negó el beneficio

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

domiciliario al actor; aunado a lo anterior el 19 de febrero de 2021, de manera oficiosa una vez allegados al expediente nuevos certificados de cómputos, estudia nuevamente el caso y por medio de autos interlocutorios 0550 y 0551 redime pena y niega la prisión domiciliaria por no cumplir con el requisito objetivo que es haber descontado el 50% de la pena impuesta.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), señala que el 22 de febrero de 2021 remitió los certificados de cómputo correspondientes a los meses de julio a septiembre de 2020 y el día 23 de febrero de 2021 los certificados de cómputos de octubre a diciembre de 2020 Con destino al juzgado demandado.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Iván de Jesús Gil Castaño de cara a que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud de prisión domiciliaria, ya se agotó, esto es, conforme al auto interlocutorio número 0551 del 19 de febrero de 2021, decisión que fue debidamente notificada al demandante, según constancia que adjunta el despacho judicial demandado.

Lo que no avizora esta Magistratura es que el demandante hubiese adjuntado al escrito de tutela constancia del envío de la solicitud del beneficio domiciliario con destino al juzgado demandado, aunado a lo anterior el juzgado ejecutor no menciona en su pronunciamiento la existencia de una petición a nombre del señor Gil Castaño sin darle trámite, refiere solamente que de manera oficiosa el día 19 de febrero de 2021 procedió a pronunciarse al respecto; de igual manera si lo pretendido por el accionante era que el juzgado ejecutor se pronunciara en cuanto a la solicitud de prisión domiciliaria, esto ya se superó.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor Iván de Jesús Gil Castaño ante el Juzgado de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾,

el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional el despacho demandado ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Providencia discutida y aprobada por medios electrónicos.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Iván de Jesús Gil Castaño, en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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:
a3956287b94314ec8d9d34a915abcbc44e6ac23d7d8dc28b65209b6bf8a05860

Documento generado en 02/03/2021 03:50:48 PM