

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 093

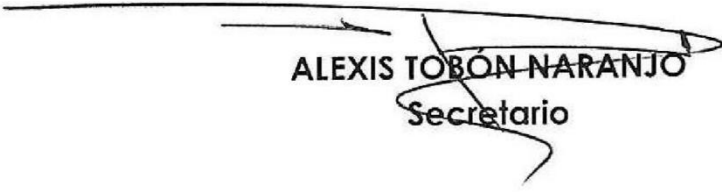
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0758-1	Tutela 1° instancia	SAID RIVERA SERNA	.	Rechaza acción constitucional	Junio 03 de 2021
2021-0454-1	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	DARÍO ANTONIO OSPINA ROJAS	Confirma auto de 1° instancia	Junio 04 de 2021
2021-0401-1	auto ley 906	tentativa de homicidio	DIEGO ARMANDO CHAVERRA CHAVERRA	Confirma auto de 1° instancia	Junio 04 de 2021
2019-0510-1	Sentencia 2° instancia	Acceso Carnal Violento y Otro	CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO	Revoca fallo de 1° instancia. Absuelve	Junio 04 de 2021
2021-0828-3	Tutela 1° instancia	Luis Bernardo Mesa Caicedo	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega por hecho superado	Junio 04 de 2021
2021-0671-4	Tutela 1° instancia	David Esteban Giraldo Calderón	Juzgado Penal del Circuito de Cauca y otros	concede recurso de apelación	Junio 04 de 2021
2017-1248-4	auto ley 906	concusión y otros	MARIO DE JESÚS BUSTAMANTE MORA	fija fecha de audiencia	Junio 04 de 2021
2021-0805-5	Tutela 1° instancia	Carlos Gustavo Duque Castro	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y o	Niega por hecho superado	Junio 04 de 2021
2019-0328-5	auto ley 906	tentativa de Femicidio	SANTIAGO ZULUAGA OSSA	concede recurso de impugnación especial	Junio 04 de 2021
2021-0841-6	auto ley 906	Prevaricato por acción y o	SANTIAGO SANCHEZ CHAVEZ y otros	Confirma auto de 1° instancia	Junio 04 de 2021
2021-0728-6	Tutela 2° instancia	KAREN JOHANA MANRIQUE MERCADO	MIGRACIÓN COLOMBIA	revoca fallo de 1° instancia	Junio 04 de 2021
2021-0796-6	Tutela 1° instancia	CARLOS ANDRÉS MONTOYA MUÑETÓN	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Junio 04 de 2021
2021-0023-6	Sentencia 2° instancia	RECEPTACION	ISNARDO DÍAZ GÓMEZ Y OTRO	Confirma fallo de 1° instancia	Junio 04 de 2021

**FIJADO, HOY 8 DE JUNIO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

**DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

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

---

**Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No.65

**RADICADO** : 2021-0758-1  
**ACCIONANTE** : SAID RIVERA SERNA  
**ASUNTO** : RECHAZO DEMANDA DE TUTELA

El Decreto 2591 de 1991 establece que si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela, podrá otorgarse al solicitante para el término de tres días para que la corrigiere, si no lo hace, la solicitud de amparo podrá ser rechazada de plano.

Al respecto, este Despacho mediante auto del 14 de mayo del presente año, decidió inadmitir la acción de tutela presentada a nombre del señor SAID RIVERDA SERNA, en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR-CÉSAR, en tanto, no contenía firma, número de identificación, ni información sobre el lugar de detención del accionante. Además, no había claridad sobre los hechos generadores de la vulneración de sus derechos fundamentales y tampoco se sabía si actuaba de forma directa o a través de agente oficioso. Para lo cual se otorgó el término de tres días para la correspondiente corrección.

Conforme constancias incorporadas en la actuación y la recibida el día 02 de junio de 2021 suscrita por el Secretario de ésta Corporación, se advierte que el día veintiuno (21) de mayo de 2021, fue notificado el accionante del auto que otorgó el término tres (3) días para allegar los requisitos requeridos en la decisión que inadmitió, términos que corrieron los días 24, 27 y 28 de mayo de la anualidad en curso, ello teniendo en cuenta que por la jornada de paro convocada por ASONAL JUDICIAL, los días 25 y 26 de mayo no corrieron términos. Así mismo expuso que en dicho lapso, no se ha recibido escrito alguno que diera cumplimiento total o parcialmente a los requerimientos realizados en el auto del 21 de mayo de 2021.

Como transcurrido el término otorgado para la corrección de la demanda de tutela el señor SAID RIVERA SERNA se abstuvo de allegar la información requerida por el Despacho, como: *“i) entregue un nuevo escrito que contenga su firma de puño y letra, ii) indicando el número de documento de identidad, iii) el establecimiento penitenciario donde se encuentra detenido, iv) explique cuáles son las razones por las que no ha podido recibir la redención de su condena dentro de un periodo debidamente determinado v) señale por cuenta de cuál autoridad judicial se encuentra privado de la libertad, Juez de Ejecución de Penas o de Conocimiento, vi) cuál autoridad negó la redención o no ha resuelto solicitud en ese sentido o desatado recurso interpuesto y vii) en caso de estar siendo representado por un agente oficioso, allegue el debido poder donde lo faculta en su nombre y representación legal o explique las razones por las cuales no puede presentar la acción de tutela de manera directa.”*, se impone en consecuencia el rechazo al amparo constitucional.

Si la providencia no es impugnada se remitirá lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con su jurisprudencia evidenciada en varias decisiones como en la T-313/2018.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

RECHAZAR la demanda de tutela formulada a nombre del señor SAID RIVERDA SERNA.

Si la providencia no es impugnada se remitirá lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con su jurisprudencia evidenciada en varias decisiones como en la T-313/2018.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrada

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

**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**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:  
**1038e0482d307830b754dacd6ed2fa6ec671f0fc10aaa977c8475d1  
dd2e21369**

Documento generado en 03/06/2021 06:59:19 PM

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

---

**Medellín, veinticinco (25) de mayo dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesiones virtuales. Acta número 059

**RADICADO** : 05 615 60 00364 2019 00674 (2021 0454)  
**DELITO** : PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO  
**ACUSADO** : DARÍO ANTONIO OSPINA ROJAS  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del interlocutorio proferido el día 16 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante el cual rechazó un testimonio solicitado por el Ente Acusador.

## **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el 7 de noviembre de 2019 en vía pública de vereda Los Pinos del municipio de Rionegro (Antioquia), fue capturado el señor DARÍO ANTONIO OSPINA ROJAS, porque agentes de la policía que acudieron por el llamado de un vecino, lo sorprendieron con una escopeta marca Remington USA calibre 16, con un cartucho en su interior.

Por estos hechos ante el Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) el 8 de noviembre de 2019 fueron celebradas las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 22 de septiembre de 2020, la Fiscalía formuló la acusación.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 16 de marzo de 2021.

### **LA CONTROVERSIA**

En el transcurso de la audiencia preparatoria, la Fiscalía solicitó, entre otros, el testimonio del señor JOSÉ DELIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, afirmando que el mencionado se enteró de manera directa y personal sobre los hechos investigados, pues tuvo una discusión previa con el acusado y se comunicó con la policía.

El señor defensor solicitó el rechazo del testigo José Delio Martínez, porque no fue relacionado en el escrito de acusación, no se mencionó en la audiencia de acusación y por ello, se sorprende a la defensa con este material probatorio.

La señora Juez decidió rechazar el testimonio mencionado, porque verificó que en efecto el señor Fiscal no lo relacionó como testigo en el escrito de acusación, ni en la audiencia de formulación de acusación. Es claro que la oportunidad procesal para el descubrimiento de la fiscalía es en la audiencia de acusación y no



se anunció la práctica de este testimonio. Es extemporáneo hacerlo en la audiencia preparatoria.

### **LA IMPUGNACIÓN**

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

Dice que en el escrito de acusación efectivamente observa que no se hizo alusión a dicho testimonio. En la audiencia de acusación, en este momento no recuerda si se solicitó o no. Pero su inconformidad estriba en que con tiempo se descubrió ese testimonio, pues al señor defensor se le envió al correo personal.

Con mucha antelación se le dio traslado al defensor de esa entrevista. El 7 de octubre de 2020, a las 21 horas, se enviaron los anexos al señor defensor, incluyendo la entrevista rendida por el señor José Delio Martínez Hernández.

Por ello, sostiene que no se está sorprendiendo al señor defensor con respecto a ese testimonio. Tuvo en sus manos la entrevista con tiempo suficiente para enterarse de la misma.

2. El señor defensor del procesado, como sujeto no recurrente, insiste en que la fiscalía debe transcribir en el escrito de acusación los elementos probatorios que va a hacer valer en juicio y en la audiencia tiene la facultad para adicionar. En la audiencia de acusación no adicionó ningún elemento material probatorio y menos

la solicitud del testimonio del señor Delio. Si bien se hizo traslado de anexos de elementos materiales probatorios eso no legitima la inclusión de una práctica probatoria.

Agrega que no se cumplen los presupuestos para tenerla como prueba sobreviniente.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien clara quedó la inconformidad de la parte recurrente, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a establecer si es posible decretar como prueba del Ente Acusador un testimonio que no fue descubierto en el escrito de acusación, ni en la audiencia de formulación de acusación, de tal suerte que sólo se mencionó la existencia de una entrevista y de la cual se dio traslado a la defensa.

Para decidir, la Sala verificó lo ocurrido en el proceso y pudo evidenciar que en el escrito de acusación en el anexo de los elementos materiales probatorios que la Fiscalía anunciaba llevaría al juicio, no se mencionó el testimonio del señor José Delio Martínez Hernández. Igualmente, en la audiencia de formulación de acusación no se adicionó dicho testimonio.

Sólo en el escrito de acusación se mencionó una entrevista recibida al mencionado, pero no se advirtió si la Fiscalía iba a solicitar al señor José Delio como testigo o cuál era la forma como se utilizaría esa entrevista.

Al minuto 6:25 y ss del registro de la audiencia del 22 de septiembre de 2020, puede escucharse que el señor Fiscal expresamente señala que no hará adición o corrección del escrito de acusación. Y al oír atentamente la formulación de acusación se observa que el nombre del testigo objeto del debate no es mencionado por la Fiscalía de ninguna forma.

Así las cosas, es evidente que el testimonio del señor JOSÉ DELIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ no fue debidamente descubierto y no se conoce la razón del por qué la Fiscalía no la enlistó como testigo, siendo posible concluir que, hasta la audiencia preparatoria, este testimonio no iba a ser parte del material probatorio a utilizar por la Fiscalía en el juicio.

Tal situación claramente condiciona el trabajo de la defensa para preparar su teoría del caso, pues su labor se debe enfocar en cómo contrarrestar el material probatorio que el Ente Acusador está dispuesto a hacer valer en el debate oral.

Sobre el tema, en decisión del 3 de marzo de 2021, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 58827, M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán, razonó de la siguiente forma:

Comoquiera que el A quo negó su incorporación, por cuanto, la parte que la “adujo no cumplió con el debido descubrimiento probatorio, es necesario recordar, como recientemente tuvo la oportunidad de refrendarlo la Sala<sup>1</sup>, que «*dar a conocer a la contraparte las pruebas con las que demostrará su teoría del caso o desvirtuará la del adversario, es la única forma de garantizar el ejercicio del derecho de defensa*<sup>2</sup> al tiempo que comporta un presupuesto para el desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral », revelación de los medios suarios que, según se reiteró en el mismo proveído que viene de citarse, se agota en los siguientes estadios procesales:

**El primero** coincide con la presentación por el fiscal del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, el cual debe contener, entre otras exigencias, ‘el descubrimiento de pruebas’ consignado en un anexo. El acusador está en la obligación de entregar copia de dicho escrito al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas (artículo 337).

**El segundo** se consolida en la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual, según el artículo 344, ‘se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba’, pues la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, ésta también podrá ‘pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio’.

**El tercer momento** se presenta en la audiencia preparatoria, en cuyo desarrollo, según así lo norma el artículo 356, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, el juez dispondrá ‘que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física’.

**Por último**, el inciso final del artículo 344 prevé que, de manera excepcional, también en el juicio oral es posible realizar el descubrimiento probatorio. Ello será posible en el evento en que alguna de las partes encuentre un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos [sic] que debería ser descubierto. De ocurrir lo anterior, agrega la norma, lo pondrá en conocimiento del juez, quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

De cara a la controversia suscitada en el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, se tiene que, según la delegada del ente persecutor, sí cumplió con el deber de descubrir la prueba solicitada; al tiempo que para el Tribunal el rito procesal no avizora la observancia de ese cometido. En tal virtud, necesario deviene auscultar la actuación adelantada a partir de la presentación del escrito de acusación, por cuanto, conforme se plasmó en el acápite precedente, allí inicia la obligación de la Fiscalía de adelantar el descubrimiento probatorio.

Como bien tuvo la oportunidad de reconocerlo la propia fiscal en la sustentación de la alzada formulada contra la decisión del A quo, cierto es que en el escrito de acusación, en el apartado destinado como anexo para la relación de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, no cumplió con relacionar la

<sup>1</sup> CSJ SP757-2020, mar, 4 de 2020, Rad. 50540.

<sup>2</sup> CSJ AP, 13 Jun.2012. Rad. 32058; CSJ AP, 8 Nov. 2011. Rad. 36177

documentación emanada de la UGPP; empero, precisó, de ella sí hizo alusión en el capítulo en que consignó los «*HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES*», específicamente en el folio 15, párrafo 2, (...).

(...)

Entonces, razón le asiste al Tribunal cuando, para negar la pretensión probatoria en estudio, inicialmente reprochó de la funcionaria la falta de concreción del elemento material probatorio deprecado, pues, desde el instante de su solicitud hizo alusión, de manera etérea, a la documentación proveniente de la UGPP, sin que especificara a qué se refería, vr.gr. un oficio, un informe o una constancia, entre otros, falencia que también es fácil percibir en el fragmento del escrito de acusación transcrito, toda vez que, contrario a lo manifestado por la apelante, en momento alguno señaló que el hecho a probar se encontraba consignado en una «*certificación*», documento este que tan solo catalogó de dicha forma ya en la sustentación del recurso vertical.

La Fiscalía no puede resguardar su desatino tratando de encontrar a lo largo del escrito de acusación el aparte que a conveniencia pareciera acercarse a la precisa identificación del elemento material probatorio buscado introducir en el juicio oral, en tanto, pasa por alto, conforme de antaño lo ha indicado esta colegiatura, que en «*cumplimiento de su deber funcional, la Fiscalía está obligada a anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral (artículo 337, numeral 5).*»<sup>3</sup>.

Cuando menos, entonces, era deber de la Fiscalía, se itera, identificar e individualizar el documento que quería aducir y, adicionalmente, conforme se desprende del artículo 337, literal c, de la Ley 906 de 2004, indicar el respectivo testigo de acreditación –de requerirse el mismo-, conjunto de requisitos que, como lo determinó el A quo, la fiscal delegada no cumplió.

Ahora bien, la verificación de la audiencia de formulación de acusación, segundo episodio del trasegar procesal en el cual la fiscalía está llamada a cumplir con el descubrimiento probatorio, muestra una situación similar a la que se vislumbró en el escrito acusatorio. Ello, por cuanto la funcionaria, como es acostumbrado, se limitó a darle lectura al escrito de acusación, de manera fidedigna, incluyendo, por supuesto, el listado de elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con la que contaba, relación en la que, igualmente, se echa de menos la «*certificación*» a la que, en el sustento de la alzada, hizo mención.

El debido proceso probatorio no es un tema de simple formalidad, su adecuado desarrollo es fundamental para el ejercicio del derecho de contradicción, la elaboración de las teorías del caso de las partes y el desarrollo del juicio oral.

---

<sup>3</sup> CSJ SP, feb. 21 de 2007, Rad. 25920.

La importancia de la prueba no puede ser motivo para allegar los medios de conocimiento de cualquier forma al juicio, afectar la estructura del proceso penal y evadir el debido proceso probatorio, lo cual constituye una garantía para todas las partes. El oportuno descubrimiento es un acto esencial de las reglas del juicio, en tanto a la publicidad e igualdad de armas y oportunidades para el ejercicio de las pretensiones en el debate oral por cada una de las partes.

En conclusión, se confirmará la decisión objeto de censura.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**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**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

**b40ee50a32bf9b47ccd60602603e94ca6116eafaa5cf4a5ebf1a2977  
819a2147**

Documento generado en 31/05/2021 12:11:08 PM

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

---

**Medellín, veinticuatro (24) de mayo dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 059

**RADICADO** : 06 670 60 99158 2020 00078 (2021 0401)  
**DELITO** : TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO  
**ACUSADO** : DIEGO ARMANDO CHAVERRA CHAVERRA  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del interlocutorio proferido el día 10 de febrero de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia), mediante el cual rechazó un testimonio solicitado por el Ente Acusador.

## **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el 26 de septiembre de 2020, en el municipio de Santo Domingo (Antioquia), a eso de las 3:45 horas, el señor Diego Armando Chavera Chaverra atacó a los menores E.M.U.R. y F.J.G.O, logrando propinar a E.M. varias puñaladas causándole múltiples heridas.

Por estos hechos, el 29 de septiembre de 2020, ante el Juez Promiscuo Municipal de Santo Domingo (Antioquia) fueron



celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia) en donde el 3 de noviembre de 2020, la Fiscalía formuló la acusación.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 10 de febrero de 2021.

### **LA CONTROVERSIA**

En el transcurso de la audiencia preparatoria, la Fiscalía solicitó, entre otros, el testimonio de la menor E.M.U.R., frente al cual la defensa solicitó su rechazo, petición que fue atendida por el A quo.

El señor defensor argumentó su solicitud de rechazo del testimonio de la víctima, porque al observar el escrito de acusación se puede verificar que el testimonio de la menor E.M.U.R no fue enlistado como prueba para tener en cuenta por parte de la Fiscalía. Y en la audiencia de acusación cuando podía adicionarlo no lo hizo. Solo en dicha diligencia manifestó que estaba pendiente una orden de trabajo para recibirle entrevista a la menor.

Agregó que adicionalmente por ausencia de descubrimiento, la Fiscalía el mismo día el 3 de noviembre de 2020, cuando se celebró la audiencia, impartió esa orden de trabajo o sea que para cuando presentó el escrito no tenía claro si iba a llevar el testimonio de la menor y en la audiencia de formulación de acusación tampoco hizo

la adición. Pese a que dijo que estaba pendiente la entrevista e interpretase que agregó una prueba documental, el testimonio no se adicionó, solo hasta la audiencia preparatoria.

La señora Juez decidió rechazar el testimonio de la menor víctima, teniendo en cuenta que, escuchado el audio de la audiencia de formulación de acusación, se concluye que efectivamente el fiscal no solicitó el testimonio de la menor, ni tampoco fue adicionado. Fue adicionada la entrevista y la historia clínica de la víctima. Consideró que la fiscalía no puede suplir la falencia diciendo que los hechos son graves o que la víctima es menor de edad.

### **LA IMPUGNACIÓN**

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

Solicita se revoque la decisión que no aceptó el testimonio de la niña E.M. aún menor de edad, porque la fiscalía sí hizo descubrimiento en su totalidad de los elementos materiales probatorios.

Explica que en el escrito de acusación se hizo referencia a dicha menor como víctima. En la formulación de acusación al hacerse lectura, se hace referencia a la identidad de la menor como víctima, lo mismo en la audiencia preparatoria.

Considera entonces, que el señor defensor conocía el contexto de la importancia de ese testimonio. Cuando se inició la audiencia, el defensor indicó que la fiscalía había dicho que faltaba la entrevista

de la menor, esto es, sabía de la existencia de esta persona como testigo para la etapa del juicio. Además, que es una prueba importante, tiene un valor trascendental como prueba directa de los hechos.

Sostiene que negar la prueba es vulnerarle el debido proceso a la víctima y si bien hubo un lapsus, no de fue de mala fe. De todas formas, esta menor víctima desde el momento de la presentación de la acusación ha sido relacionada de manera muy clara y contundente. La efectividad del derecho a acceder a la justicia es precisamente para esa viabilidad de demostrar o establecer los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Tener como base un formalismo para negar este testimonio no puede ser suficiente.

Agrega que desde la acusación advirtió sobre la entrevista de esta menor y el defensor desde el principio sabía perfectamente que el testimonio clave para el juicio oral era el de la víctima y si bien no se hizo alusión directa en el escrito de acusación, testimonio de la menor tal, puede tomarse como una adición en la formulación de acusación al hacer referencia que estaba pendiente la entrevista.

2. La señora representante de víctimas, como no recurrente, afirma que no debería prosperar el rechazo de la prueba, porque como lo dijo la fiscalía existe el derecho a la verdad y el acceso a la justicia de la víctima. Y además desde la normatividad penal puede intervenir en las audiencias, la víctima debe ser escuchada. Es admisible que se escuche a la víctima en el juicio que le interesa las resultas. Solicita el amparo de los derechos a la víctima para ser escuchada artículo 137 del \_C.P.P. para conocer la verdad e impartir justicia.

3. El señor defensor como sujeto no recurrente, afirma que los argumentos de la fiscalía y representante de víctima pretenden derogar la jurisprudencia y las leyes que son prenda de garantía no solo para la víctima sino también para el acusado. Pide se confirme la decisión, porque el artículo 344 del C.P.P. y la amplia jurisprudencia dejan claro que el descubrimiento es sustancial y no formal. La Fiscalía pretende que la defensa suponga, deduzca la importancia de los medios probatorios por la redacción de los hechos. Además, el medio de prueba no puede decretarse atendiendo solamente el interés de la parte, su importancia, pues ante una falencia estructural que afecta el debido proceso debe negarse.

Agrega que no puede confundirse la entrevista que enunció la Fiscalía con la prueba testimonial.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien clara quedó la inconformidad de la parte recurrente, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a establecer si es posible decretar como prueba del Ente Acusador, por ser muy trascendente y tratarse de la víctima, un testimonio que no fue descubierto en el escrito de acusación, ni en

la audiencia de formulación de acusación, de tal suerte que sólo en la audiencia preparatoria la Fiscalía anunció que dicho testimonio iba a ser escuchado en el debate oral.

Para decidir, la Sala verificó lo ocurrido en el proceso y pudo evidenciar que en el escrito de acusación en el anexo de los elementos materiales probatorios que la Fiscalía anunciaba llevaría al juicio, no se mencionó a la víctima E.M.U.R. Igualmente en la audiencia de formulación de acusación no se adicionó dicho testimonio. Sólo se dijo que estaba pendiente una entrevista, pero ni siquiera para ese momento se había dado la orden correspondiente.

Así las cosas, es evidente que el testimonio de la víctima no fue debidamente descubierto y no se conoce la razón del por qué la Fiscalía no la enlistó como testigo, siendo posible concluir que, hasta la audiencia de formulación de acusación, el testimonio de la víctima no iba a ser parte del material probatorio a utilizar por la Fiscalía en el juicio.

Tal situación claramente condiciona el trabajo de la defensa para preparar su teoría del caso, pues su labor se debe enfocar en cómo contrarrestar el material probatorio que el Ente Acusador está dispuesto a hacer valer en el debate oral.

Sobre el tema, en decisión del 3 de marzo de 2021, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 58827, M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán, razonó de la siguiente forma:

Comoquiera que el A quo negó su incorporación, por cuanto, la parte que la “adujo no cumplió con el debido descubrimiento probatorio, es necesario recordar, como recientemente tuvo la oportunidad de refrendarlo la Sala<sup>1</sup>, que «*dar a conocer a la contraparte las pruebas con las que demostrará su teoría del caso o desvirtuará la del adversario, es la única forma de garantizar el ejercicio del derecho de defensa*<sup>2</sup> al tiempo que comporta un presupuesto para el desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral », revelación de los medios suasorios que, según se reiteró en el mismo proveído que viene de citarse, se agota en los siguientes estadios procesales:

***El primero*** coincide con la presentación por el fiscal del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, el cual debe contener, entre otras exigencias, ‘el descubrimiento de pruebas’ consignado en un anexo. El acusador está en la obligación de entregar copia de dicho escrito al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas (artículo 337).

***El segundo*** se consolida en la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual, según el artículo 344, ‘se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba’, pues la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, ésta también podrá ‘pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio’.

***El tercer momento*** se presenta en la audiencia preparatoria, en cuyo desarrollo, según así lo norma el artículo 356, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, el juez dispondrá ‘que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física’.

***Por último***, el inciso final del artículo 344 prevé que, de manera excepcional, también en el juicio oral es posible realizar el descubrimiento probatorio. Ello será posible en el evento en que alguna de las partes encuentre un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos [sic] que debería ser descubierto. De ocurrir lo anterior, agrega la norma, lo pondrá en conocimiento del juez, quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

De cara a la controversia suscitada en el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, se tiene que, según la delegada del ente persecutor, sí cumplió con el deber de descubrir la prueba solicitada; al tiempo que para el Tribunal el rito procesal no avizora la observancia de ese cometido. En tal virtud, necesario deviene auscultar la actuación adelantada a partir de la presentación del escrito de acusación, por cuanto, conforme se plasmó en el acápite precedente, allí inicia la obligación de la Fiscalía de adelantar el descubrimiento probatorio.

Como bien tuvo la oportunidad de reconocerlo la propia fiscal en la sustentación de la alzada formulada contra la decisión del A quo, cierto es que en el escrito de acusación, en el apartado destinado como anexo para la relación de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, no cumplió con relacionar la

<sup>1</sup> CSJ SP757-2020, mar, 4 de 2020, Rad. 50540.

<sup>2</sup> CSJ AP, 13 Jun.2012. Rad. 32058; CSJ AP, 8 Nov. 2011. Rad. 36177

documentación emanada de la UGPP; empero, precisó, de ella sí hizo alusión en el capítulo en que consignó los «*HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES*», específicamente en el folio 15, párrafo 2, (...).

(...)

Entonces, razón le asiste al Tribunal cuando, para negar la pretensión probatoria en estudio, inicialmente reprochó de la funcionaria la falta de concreción del elemento material probatorio deprecado, pues, desde el instante de su solicitud hizo alusión, de manera etérea, a la documentación proveniente de la UGPP, sin que especificara a qué se refería, vr.gr. un oficio, un informe o una constancia, entre otros, falencia que también es fácil percibir en el fragmento del escrito de acusación transcrito, toda vez que, contrario a lo manifestado por la apelante, en momento alguno señaló que el hecho a probar se encontraba consignado en una «*certificación*», documento este que tan solo catalogó de dicha forma ya en la sustentación del recurso vertical.

La Fiscalía no puede resguardar su desatino tratando de encontrar a lo largo del escrito de acusación el aparte que a conveniencia pareciera acercarse a la precisa identificación del elemento material probatorio buscado introducir en el juicio oral, en tanto, pasa por alto, conforme de antaño lo ha indicado esta colegiatura, que en «*cumplimiento de su deber funcional, la Fiscalía está obligada a anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral (artículo 337, numeral 5).*»<sup>3</sup>.

Cuando menos, entonces, era deber de la Fiscalía, se itera, identificar e individualizar el documento que quería aducir y, adicionalmente, conforme se desprende del artículo 337, literal c, de la Ley 906 de 2004, indicar el respectivo testigo de acreditación –de requerirse el mismo-, conjunto de requisitos que, como lo determinó el A quo, la fiscal delegada no cumplió.

Ahora bien, la verificación de la audiencia de formulación de acusación, segundo episodio del trasegar procesal en el cual la fiscalía está llamada a cumplir con el descubrimiento probatorio, muestra una situación similar a la que se vislumbró en el escrito acusatorio. Ello, por cuanto la funcionaria, como es acostumbrado, se limitó a darle lectura al escrito de acusación, de manera fidedigna, incluyendo, por supuesto, el listado de elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con la que contaba, relación en la que, igualmente, se echa de menos la «*certificación*» a la que, en el sustento de la alzada, hizo mención.

El debido proceso probatorio no es un tema de simple formalidad, su adecuado desarrollo es fundamental para el ejercicio del derecho de contradicción, la elaboración de las teorías del caso de las partes y el desarrollo del juicio oral.

---

<sup>3</sup> CSJ SP, feb. 21 de 2007, Rad. 25920.

La importancia de la prueba y los derechos de las víctimas no pueden ser motivos para allegar los medios de conocimiento de cualquier forma al juicio, afectar la estructura del proceso penal y evadir el debido proceso probatorio, lo cual constituye una garantía para todas las partes. El oportuno descubrimiento es un acto esencial de las reglas del juicio, en tanto a la publicidad e igualdad de armas y oportunidades para el ejercicio de las pretensiones en el debate oral por cada una de las partes.

En conclusión, se confirmará la decisión objeto de censura.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE<sup>4</sup>,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

---

<sup>4</sup> 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**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:  
**cb58fde2bcc8dbe0c9d5a4b956078ffa294d8a6567f65c06b956c19  
2c489c229**

Documento generado en 25/05/2021 02:36:25 PM

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**Medellín, veinticinco (25) de mayo dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesiones virtuales. Acta número 059

PROCESO: 05 045 60 00360 2010 00827 (2019 0510)  
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO Y OTRO  
ACUSADO: CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado en contra de la sentencia proferida el 22 de marzo de 2019, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO, quien fuera acusado por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO Y ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

### **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que, en diciembre del año 2010, en la residencia ubicada en la carrera 105 número 26-73 del barrio Tres de Febrero, zona urbana del corregimiento El Reposo del municipio de Apartadó (Antioquia) el señor Carlos Alberto Torres Quintero llevaba al menor E.M.T.M. de tan solo once años de edad y en varios días y ocasiones abusaba de él sexualmente. Le pegaba, lo cogía a la fuerza

y lo encerraba en una pieza, donde lo desnudaba y lo penetraba analmente con el pene.

Igualmente, se dice que en la misma época y en el mismo lugar y similares circunstancias, el señor Carlos Alberto Torres Quintero también abusaba sexualmente de la hermanita del menor E.M.T.M, con el nombre de Y.J.T.Q, de siete años de edad, a quien le ponía el pene en su vagina y nalgas, haciéndole tocamientos y actos sexuales abusivos.

Por estos hechos, el 8 de agosto de 2015, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia) se celebraron las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en donde el 21 de abril de 2016, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 5 de septiembre de 2016 y el juicio oral se desarrolló los días 10 de noviembre de 2016, 30 de marzo, 31 de agosto, 2 de octubre, 12 de diciembre de 2017, 9 de octubre y 7 de diciembre de 2018

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo manifestó que con los medios de prueba debatidos en el juicio oral quedó demostrado que E.M.T.M. y Y.J.T.P. fueron sometidos a vejámenes sexuales por parte del señor Carlos Alberto Torres Quintero, el niño fue encontrado en la casa donde el señor Torres Quintero vivía. Consideró que lo manifestado por el menor fuera del juicio oral corresponde con la realidad, cuando dijo que luego

del abuso lo dejó encerrado y se fue para Apartadó situación que fue corroborada con los testigos de descargos.

También señaló que si bien lo manifestado por Y.J.T.P. no corresponde a los resultados del examen sexológico, en cuanto se descarta un acceso carnal, ello no es indicativo de que no hayan existido esos tocamientos a los que hizo alusión en la entrevista.

### **LA IMPUGNACIÓN**

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

Afirma que el A quo aprecia los testimonios de los menores E.M.T.M. y Y.J.T.P. como si éstos hubieran desfilado por la audiencia de juicio oral o sus declaraciones anteriores hubieran sido objeto de petición en la audiencia preparatoria, como prueba de referencia y cumpliendo los requisitos de admisibilidad de la prueba señalados en el código de procedimiento penal.

El A quo ha desconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 41136 del 8 de agosto de 2013, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero y la sentencia con radicado 50637 del 11 de junio de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

El Juez señala que la identificación e individualización del señor Carlos Andrés Torres Quintero se da con el investigador Nelson Julián Rivera, que inició la investigación, y se confirmó con el dicho del padre de los menores y con las mismas declaraciones de los infantes, pero este presunto reconocimiento e individualización no está acorde con

nuestro sistema penal acusatorio, ya que como se puede apreciar en la sentencia Sp 105-2018 radicado 43651 del 7 de febrero de 2018 M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, es en el juicio en donde el acto de reconocimiento necesariamente debe estar vinculado con una prueba testimonial válidamente practicada. El señor Ricardo Tobías Jeney no se presentó al juicio y para introducir su denuncia debió haberse solicitado como prueba de referencia.

Señala que ni el señor Jorge Mario Mira Salazar, ni Alejandro Moreno Rovira tuvieron una percepción directa de los hechos por consiguiente lo que expresaron en el juicio oral no tiene ningún valor probatorio.

Considera que el Juez cometió muchos errores procedimentales, de violación de derechos fundamentales y del debido proceso. El A quo tuvo una actuación parcializada y todo los análisis, comparaciones, cotejos, asimilaciones y valoraciones que realizó, las hizo siempre tendientes a querer proteger los derechos de las presuntas víctimas y no reconocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se plantearon los hechos en este proceso.

Pone de presente los siguientes hechos y circunstancias:

En el escrito de acusación no se relacionó los nombres de los peritos y en la audiencia preparatoria tampoco se mencionaron, ni en relación a ellos se sustentó la pertinencia, conducencia, admisibilidad y utilidad para que fueran llamados a declarar en el juicio oral. Posteriormente cuando la fiscalía quiso sustentar la incorporación de las pruebas periciales señaló lo siguiente : “que se introduzca la base pericial con

el médico que la practicó o con quien haga sus veces”, recayendo esta función en el legista Carlos Moreno Oquendo.

De la misma forma la Fiscalía solicita que se introduzca en el juicio oral las valoraciones psicológicas, pero no menciona con quién se incorporarían.

Sostiene que el Juez incumplió con sus deberes ya que permitió que declarara en el juicio oral el médico legista Carlos Oquendo, quien no fue enunciado, ni se solicitó su testimonio para que lo vertiera en el juicio oral. En el mismo sentido tampoco se enunció el nombre de Cindy Tamayo y mucho menos se solicitó que viniera a declarar en el juicio oral.

En relación con los dictámenes sexológicos que se les practicaron a los menores Y.J.T.P y E.M.T.M. los cuales fueron realizados por el médico Sergio Arturo Serna Castro, dice que la Fiscalía solicitó que se ingresaran con este médico o con quien hiciera sus veces, por ello el médico Carlos Oquendo solo podía ingresar los exámenes, pero el Juez permitió que diera su testimonio en el juicio oral no habiéndose autorizado esto en la audiencia preparatoria.

De la misma forma el juez permitió que declararan en el juicio las señoras Cindy Tamayo y Betzy Cristina Balbín, cuando éstas no fueron solicitadas por la fiscalía para que declararan en el juicio oral. También incurrió en error cuando permitió que ingresaran al juicio oral valoraciones psicológicas practicadas a los menores sin que en la audiencia preparatoria la fiscalía señalara o dijera con quién se iban a incorporar y peor aún que sin haber habido unas entrevistas como base de la opinión pericial se les hubiera dado valor a las mismas.

La Fiscalía solicitó los testimonios de los menores y en el juicio desistió de ellos sin pedir que las declaraciones anteriores se incorporaran al juicio oral como prueba de referencia. No cumplió con los requisitos de admisibilidad de la prueba de referencia lo que quiere decir que no solicitó que se admitiera la declaración de los menores al juicio oral y por consiguiente el A quo no podía valorar esas declaraciones.

Con relación a la menor Y.J.T.P. señala que en el juicio oral no hubo ningún testigo que declarara sobre este hecho jurídicamente relevante señalado por la fiscalía. No se señalaron hechos indicadores, no se expresaron con qué medio de prueba se iba a demostrar estos actos sexuales con relación a esta menor y dentro del tema de prueba del juicio oral tampoco se demostraron estos hechos.

Lo expresado en la anamnesis no es confirmado por la prueba pericial, por lo que considera que no era admisible como prueba.

En la valoración psicológica que realizó la psicóloga Betzy Cristina Balbín Lopera en lo que tiene que ver con individualización se dice que las personas que la abusaron son el vende Yuca y el Nevera, queda claro que ese documento es confuso, pues no se hace ninguna relación a que a la menor se le haya realizado una entrevista o valoración psicológica. No se sabe a quién le hizo preguntas, si a E.M.T.M. o a Y.J.T.P, pero lo que si es claro es que no se menciona a una persona en particular. Por ello, considera que no se pudo individualizar e identificar a un presunto autor de los hechos que tampoco se probaron.

En cuanto al menor E.M.T.M, la sicóloga aplicó el protocolo CBCA que no goza de aceptación en la comunidad científica nacional e internacional, la cual la ha descartado por la disparidad de criterios que existen en torno a su aplicación y por el enorme subjetivismo que conlleva. No puede tomarse como herramienta o prueba única sobre la cual se base la toma de decisiones judiciales. La sicóloga dijo que el protocolo contaba con 18 criterios y le dio 14 o 15 pero en el juicio solo recordó dos: coherencia y consistencia. No utilizó el SVA cuando es complementario. Cuando se le preguntó a quien señaló dijo que “Luis Fernando, Carlos Carlos, Luis Alberto, yo creo”.

Y dejó clara la falta de pericia y de conocimiento cuando afirma que la valoración le da certeza.

Ante la sicóloga no señaló ninguna persona en particular. No documentó ninguna entrevista y no utilizó cámara GESSEL.

Con relación al médico legista se observa que éste no fue la persona que realizó el reconocimiento médico legal sexológico al menor E.M.T.M. no supo explicar hechos y actividades que se debieron realizar, las cuales están establecidas en reglamento técnico para el abordaje forense integral de la víctima en la investigación del delito sexual, versión 02 de agosto de 2006 y reglamento técnico para el abordaje forense integral en la investigación de delitos sexuales versión 03 de julio de 2009. En estos protocolos se dice que la forma del ano dada por orificio anal puede ser circular, oval o infundibular y en el documento dice que es anular por lo que esta forma de ano no está establecida. En otro punto del documento se dice que la forma anal es normal y que presenta desgarres lo cual es contradictoria. Y



no se documentó los hallazgos con dibujos y anexados al informe pericial.

Hay que tener en cuenta que dentro de esos exámenes médicos nunca se habló de equimosis solamente de un desgarró y que dicho desgarró podía reflejarse como un eritema y que ese eritema es un sonrojo de la piel. Al médico tampoco señaló a alguien en particular como el causante del presunto abuso.

De la presunta valoración hecha por la sicóloga Betzy Cristina Balbi Lopera señala que no documentó ninguna entrevista, que el menor no dijo nombre del presunto autor de los presuntos hechos, no dijo que técnicas empleó o protocolos para hacer la valoración psicológica, tampoco explicó las técnicas que empleó, ni cómo las utilizó y cuáles fueron los resultados y no habló de la bibliografía. La sicóloga no cumplió ninguno de los protocolos establecidos para hacer una valoración psicológica y manifestó que la psicología era una ciencia de certeza.

Los testigos de la defensa demostraron que el señor Carlos Alberto Torres Quintero vivía con su hermana Gloria Elizabeth Torres Quintero y el esposo de ésta. Igualmente, que en horas de la mañana salen todos a trabajar y solamente regresaban en horas de la tarde. Con ello contradice lo que se ha querido demostrar por parte de la Fiscalía de que se tiene como un hecho de que su defendido ingresaba en horas de la noche a los menores Y.J.T.P y E.M.T.M. También se ha querido infundir la versión de acuerdo a lo expresado por este último menor donde cuenta que a la una de la madrugada fue una cantina donde el padre se encontraba a tomarse una gaseosa. Se sale de toda lógica

este relato ya que un niño de escasos 7 o 8 años como podría estar en la calle a altas horas de la madrugada.

También considera ilógico que una persona con una pita lo haya jalado y arrastrado por la calle hasta llevarlo a la casa de él y sin que nadie en el corregimiento del reposo se hubiera dado cuenta de ese acto.

El joven E.M.T.M fue encontrado dentro de la casa en la que residía su defendido con su hermana y esposo y fue encontrado con los objetos por los cuales entró a esa casa para llevárselos. Ningún testigo vio el momento en que su prohijado ingresó a la presunta víctima a la casa. Y no se extraña que una persona sea sorprendida dentro de la casa sin saber cómo salir de ahí.

Por todo lo anterior, solicita se absuelva al señor Carlos Arturo Torres Quintero.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien claras quedaron las inquietudes del recurrente, la Sala procede a resolver lo pertinente, para lo cual escuchó atentamente lo ocurrido en el juicio oral.

1. Los problemas jurídicos planteados en esta oportunidad a la Sala se refieren, por un lado, si es posible o no valorar las entrevistas de los menores y los dictámenes médicos sexológicos a ellos realizados. Para el recurrente tales medios de conocimiento ingresaron al juicio sin cumplir con los presupuestos del debido proceso probatorio al no

existir por parte de la Fiscalía petición como prueba de referencia y al ser introducidos los dictámenes médicos sexológicos por un médico diferente a quien los realizó sin que se anunciara el nombre del galeno que iba a concurrir al juicio.

Por otra, parte se discute si con las pruebas practicadas en el juicio se logró o no determinar la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado.

2. En primer lugar, es necesario advertir que lo referente al nombre de los peritos y su descubrimiento oportuno, no le asiste razón al impugnante, porque puede verse en el escrito de acusación claramente que el Fiscal dice: “Dictamen sexológico practicado al menor ofendido (...) el 29-12-2010 por el médico forense de Medicina Legal de Apartadó Ant. Doctor Sergio Arturo Serna Castro, con quien se introducirá la base del peritazgo, razón por la que deberá ser citado a juicio para que deponga sobre el mismo”.

En los mismos términos se enuncia el dictamen sexológico practicado a la menor víctima.

Luego en la audiencia preparatoria se anunció que estos dictámenes se introducirían con el médico Sergio Arturo Serna Castro o quien haga sus veces. En el juicio se afirmó que el galeno había fallecido y por ello otro médico ingreso el dictamen, lo cual es permitido conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a las valoraciones psicológicas en el escrito se dijo: “Valoración psicológica al menor ofendido (...) del 03-03-2011, realizada por la psicóloga Cindy Tamayo psicóloga de Bienestar Familiar

Apartadó ubicable en (...) perito, sicóloga con la que se introducirá esta valoración como base pericial, razón por la que deberá ser citada a juicio para que deponga sobre el mismo”.

“Valoración psicológica practicada a la menor ofendida (...) y al menor ofendido (...) el día 15-06-2012, realizada por la sicóloga Bety Cristina Balbín Lopera, sicóloga de Bienestar Familiar Apartadó Ant. perito, sicóloga con la que se introducirá esta valoración como base pericial, razón por la que deberá ser citada a juicio para que deponga sobre el mismo”.

En la audiencia preparatoria se dijo lo mismo, por tanto, las críticas en el sentido de no haber descubierto el nombre de las personas que ingresarían los dictámenes no tienen fundamento.

3. En cuanto a la introducción al juicio de las entrevistas de las víctimas.

Es innegable que la Honorable Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reiterada ha indicado que si bien es posible introducir al juicio las declaraciones anteriores de los menores víctimas de delitos sexuales, también es cierto que debe respetarse el debido proceso probatorio que implica previa solicitud de la Fiscalía para el ingreso de las declaraciones anteriores como prueba de referencia, explicación del Ente Acusador del por qué se requieren, y decreto del Juez en ese sentido para que pueda la contraparte ejercer el derecho de contradicción y oponerse al ingreso de esos medios de conocimiento.

En decisión del 4 de noviembre de 2020, Radicado 55615, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Alta Corporación señaló:

La aproximación racional a la verdad, la aplicación del derecho sustancial y el respeto por las garantías de quienes intervienen en la actuación penal, es una de las finalidades del proceso penal. En ese marco, el método de aproximación al conocimiento para condenar tiene como escenario el juicio oral -con intermediación y contradicción de la prueba—, salvo precisas excepciones que encuentran fundamento en la prueba de referencia (*artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004*).

En términos del artículo 437 de la Ley 906 de 2004, *prueba de referencia* es toda declaración realizada por fuera del juicio oral, que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención, y otros elementos no menos importantes de la conducta punible, tales como las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado.

A esta fórmula acudió el Tribunal para sustentar la afirmación de responsabilidad de (...). Bajo la consideración de que *AP del CT* no compareció al juicio, elaboró la aproximación a la verdad a partir de las versiones que esta les confió a investigadores judiciales, sicólogos y médicos, y en "*pruebas periféricas*" que respaldarían la versión de la niña víctima. Así pretendió sortear la prohibición del inciso segundo del artículo 381 de la ley 906 de 2004, que impide condenar exclusivamente con base en pruebas de referencia.

(...)

**3.-** Se debe precisar que en el escrito de acusación, la fiscalía relacionó los siguientes medios de prueba:

Los testimonios de Nancy Tangoa Aimani y Alberto Cruz, padres de la menor, Jessica Salazar, sicóloga del CTI, quien le recibió entrevista a *AP del CT*, Jorge Enrique Buitrago, siquiatria del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien le practicó la valoración propia de su ciencia a la víctima, Roberto Alejandro Mendoza Burbano, investigador judicial, funcionario que el 11 de febrero de 2013 entrevistó a la niña; Sebastián Rodríguez, médico que le practicó el 14 de marzo de 2011 el examen sexológico, Hugo Martínez Cabezas, médico que realizó el informe sexológico, y la sicóloga Ana Milena Angarita, quien valoró a la víctima.

Con dichos testimonios, explicó, se introducirían los conceptos de los expertos y las entrevistas realizadas a la menor.

No mencionó la declaración de la menor, ni tampoco hizo mención a las circunstancias por las cuales no comparecería al juicio.

En la audiencia preparatoria, la fiscalía reiteró en su solicitud las mismas pruebas a que hizo alusión en el escrito de acusación, sin mencionar a la menor. No justificó su inasistencia ni la necesidad de suplir su testimonio con declaraciones anteriores al juicio.

(...)

4.- Según se mencionó, el inciso final del artículo 381 del Código de la Ley 906 de 2004, estipula que la sentencia condenatoria no puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia. Ese axioma es compatible con el enunciado según el cual, la legitimidad de la respuesta judicial supone respetar la garantía de contradicción de la prueba en el juicio (*literal j, artículo 8, 15 y 378 de la Ley 906 de 2004*).

Eso no significa que esté vedado incorporar pruebas de referencia al juicio (la declaración de la menor), e incluso condenar con base en ellas, y con el respaldo de otras, así sean circunstanciales.<sup>1</sup> Así lo entendió el Tribunal, al referir como fundamento hermenéutico de su decisión la SP del 28 de octubre de 2015, radicado 44056, en la cual se indicó que las versiones por fuera del juicio pueden ser admitidas como prueba de referencia, solo que no consideró, como lo ha precisado la misma Corte, en esa y otras decisiones, que la prueba de referencia debe incorporarse siguiendo el debido proceso probatorio.

Eso supone: **(i)** que de acuerdo con el método de producción de la prueba, se debe solicitar que las declaraciones anteriores por fuera del juicio sean admitidas como prueba de referencia, por situarse el acontecimiento en cualquiera de las causales del artículo 437 de la Ley 906 de 2004, **sea, como ocurre en este caso, porque la testigo es menor de edad o se desconoce su paradero, evento éste que puede surgir como un hecho sobreviniente en el curso del juicio.**

En ese orden, la Corte ha precisado respecto al debido proceso probatorio, que la prueba debe ser:

*“ (i) ... objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser*

<sup>1</sup> Cfr., en tal sentido, SP del 30 de agosto de 2017, Rad. 44430. En ella se reiteró lo dicho en la SP del 20 de Agosto de 2014, rad. 41930, en la cual se expresó lo siguiente: “La norma no tasa la clase de prueba que debe complementarla, como sucede en otras legislaciones, por lo que ha de entenderse que puede ser cualquier medio de prueba (testifical directa o indiciaria, por ejemplo), siempre y cuando sea de naturaleza distinta, y que el conjunto probatorio conduzca al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.”

*incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte.”*

Y,

*“Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente.”<sup>2</sup>*

*(ii)* Que una vez incorporada legalmente al juicio, se debe examinar su seriedad, claridad y coherencia de la prueba de referencia *admisibile*, la cual para conformar el estándar probatorio para condenar, debe complementarse con otros medios de prueba.

(...)

De manera que esa situación era conocida y no fue un acontecimiento imprevisto. Por lo mismo, la fiscalía tenía la posibilidad y el deber de solicitar que las declaraciones por fuera del juicio se introdujeran como prueba de referencia a través de las personas que entrevistaron o examinaron a la menor, cuestión nada difícil de argumentar. Al no hacerlo y apreciar declaraciones anteriores sin observar el debido proceso, como si se tratara de una prueba de referencia *admisibile*, el Tribunal incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad, el cual no puede sortearse acudiendo a la máxima de que los derechos de los menores priman sobre los derechos de los demás (*Artículo 44 de la Constitución Política*).

En este sentido se debe precisar que la gravedad de las conductas contra menores de edad, sobre todo las que interfieren su autonomía ética, libertad y formación sexual es injustificable, y más aún en casos en donde existe una estela de ofensas contra una menor maltratada y vejada sin contemplación. Pero la legitimidad de la respuesta punitiva a esos graves atentados impone que por más grave que sea la conducta, la aproximación racional a la verdad respete el derecho a confrontar la

---

<sup>2</sup> CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153. Recientemente, SP del 12 de agosto de 2020, Radicado 53127. En esta se dijo: “Recuérdese que las pruebas de referencia son admisibles sólo en hipótesis de indisponibilidad del testigo (art. 438 C.P.P.) y si bien es cierto la jurisprudencia ha flexibilizado esa regla en tratándose de víctimas menores de edad permitiendo la incorporación de sus deposiciones anteriores aun cuando concurren al proceso, lo cierto es que esta posibilidad debe sujetarse al cumplimiento de los pasos debidos para la admisión de esa modalidad probatoria, como se reiteró en la sentencia SP934-2020, mayo 20, rad. 52045...”

prueba como expresión material de la garantía del debido proceso, sea cual fuere el delito y la gravedad del mismo, sobre todo si la fiscalía tiene toda la información, los medios y la posibilidad de construir una verdad apegada al método legal.

En este orden, véase que la fiscalía podía incluso, para evitar costos de impunidad, apelar a la edad de la menor, para solicitar que sus declaraciones anteriores se llevaran al juicio como prueba de referencia admisible a través de los sicólogos, médicos e investigadores judiciales, e incluso de sus familiares o de cuantos le hubieran oído decir de las agresiones, como lo autoriza el literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013.

La fiscalía no hizo uso de ninguna de dichas opciones. Con ello dio margen a que declaraciones anteriores de la menor no se pudieran apreciar válidamente, como lo hizo el Tribunal equivocadamente, para revocar la sentencia absolutoria de primer grado y condenar por primera vez al acusado en segunda instancia.

Ni aún de pensar que las entrevistas que la menor rindió a la sicólogas Jessica Salazar Celis, Ana Angarita Muñoz y al siquiatra Jorge Enrique Buitrago, forman parte de conceptos periciales y que como tal conforman una unidad, esa vía es admisible para incorporar válidamente al juicio las declaraciones de la menor.

(...)

En conclusión, el Tribunal se equivocó al apreciar declaraciones de la menor entregadas por fuera del juicio al médico siquiatra Jorge Enrique Buitrago, a las sicólogas Jessica Salazar Celis y Ana Angarita Muñoz, al valorarlas como prueba de referencia *admisible*, al margen del debido proceso probatorio.

Ningún otro testigo constató directamente los hechos. Todos dijeron lo que sabían por comentarios. De manera que en ese sentido, ninguna declaración es admisible para probar la autoría y responsabilidad del acusado.

En providencia del 11 de noviembre de 2020, Radicado 53151, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar, la Honorable Corte Suprema de Justicia, reiteró:

Por su importancia para la solución de este asunto, deben resaltarse varios aspectos adicionales en materia de prueba de referencia: (i) debe diferenciarse la prueba de referencia propiamente dicha –la declaración rendida por fuera del juicio oral-, de los medios utilizados para demostrar su existencia y contenido –testimonios, documentos, etcétera-; (ii) lo que



significa que cuando se admite una declaración anterior como prueba de referencia, surge un nuevo asunto probatorio, consistente en demostrar que dicha declaración existió y que su contenido es el que alega la parte; (iii) sobre este aspecto puede existir controversia, como cuando se discute la capacidad para percibir adecuadamente la declaración del testigo que no puede comparecer al juicio oral o se plantea que la prueba de referencia ha sido tergiversada, descontextualizada, cercenada, adicionada, etcétera; y (iv) todo bajo el entendido de que la relevancia de este punto está supeditada a que la prueba de referencia haya sido solicitada por la parte interesada, previo cumplimiento de los requisitos atrás descritos, y decretada por el juez (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153, entre otras).

(...)

Como suele suceder en esos casos, la principal prueba de cargo está constituida por el testimonio de quien comparece en calidad de víctima. Al respecto, en la audiencia preparatoria la Fiscalía optó porque las niñas rindieran su testimonio en el juicio oral, lo que, según se indicó en el apartado anterior, constituye una de las posibilidades que le otorga el ordenamiento jurídico.

(...)

Sin embargo, aunque se tenía presupuestado que la niña M.J. también comparecería como testigo al juicio oral, las partes le indicaron al juez que habían estipulado la entrevista rendida por esta en la fase de investigación. Con esta escueta explicación, el fiscal procedió a leer dicha declaración.

Sin perjuicio de los comentarios que amerita esta “*estipulación probatoria*”, no puede perderse de vista que la Fiscalía en ningún momento solicitó la incorporación de esta declaración como prueba de referencia y, consecuentemente, no agotó el procedimiento procedente en esos casos para garantizar el debido proceso. Por tanto, no existió un pronunciamiento judicial sobre la admisión del testimonio de la niña M.J. en esa calidad, ni se le dio a la defensa la oportunidad de oponerse a dicha incorporación.

(...)

En todo caso, como la Fiscalía no solicitó la incorporación de esa declaración como prueba de referencia, la estipulación de las partes no tiene efectos prácticos, porque, según se indicó en el numeral 6.2, el debate sobre la forma de aducción de la prueba de referencia solo es pertinente si la parte interesada: (i) solicita la incorporación de la prueba de referencia; (ii) agota el trámite previsto para esos efectos, necesario para garantizar el debido proceso; (iii) el juez toma una decisión sobre el particular; y (iv) la parte contra la que se aporta la prueba tiene la oportunidad de ejercer el contradictorio frente a la admisión de este tipo de declaraciones.

(...)

Debe aclararse que esta realidad procesal abarca las diversas declaraciones rendidas por M.J.D.L.R. por fuera del juicio oral y no solo la entrevista a que aludió el fiscal del caso. Ello por cuanto: (i) tanto la entrevista como las versiones que la niña le entregó a su progenitora, al médico legista y a las demás personas que tuvieron acceso a esa información, constituyen declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, de claro contenido incriminatorio; (ii) por tanto, ante la eventualidad de que la Fiscalía pretendiera utilizarlas para soportar su teoría del caso, se activaría para el procesado el derecho a la confrontación, cuyos elementos estructurales fueron relacionados en los acápites precedentes; (iii) la posibilidad de incorporar estas declaraciones como prueba de referencia, con desmedro de la referida garantía judicial mínima, supone agotar el proceso como es debido; y (iv) la Fiscalía no agotó dicho trámite, pues no solicitó la incorporación de esas declaraciones a título de prueba de referencia, ni explicó por qué ello era viable, máxime si se tiene en cuenta que en la audiencia preparatoria optó por presentar a las menores como testigos en el juicio oral.

(...)

En este orden de ideas, incluso bajo la interpretación más amplia de la estipulación celebrada por las partes, no puede entenderse que la misma implicó la aceptación de la declaración anterior de M.J.D.L.R. a título de prueba de referencia, toda vez que: (i) ello no se desprende de su escueto contenido, (ii) de todos modos hubiera sido necesaria la solicitud y la respectiva decisión judicial acerca de la incorporación de esa declaración rendida por fuera del juicio oral, y (iii) como quiera que en la audiencia preparatoria la Fiscalía señaló que presentaría a las víctimas como testigos en el juicio oral, le correspondía solicitar y sustentar cualquier cambio en la dinámica previamente establecida para la práctica de las pruebas.

También en sentencia del 2 de diciembre de 2020, radicado 54816, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, se dijo:

El procedimiento para la admisión de una prueba de referencia abarca las siguientes etapas: (i) el descubrimiento de la misma; (ii) la explicación de la pertinencia de la declaración anterior; (iii) la enunciación y demostración de la causal de su admisibilidad excepcional; y (iv) la indicación de los medios a través de los cuales se demostrará la existencia y contenido de la declaración que constituye prueba de referencia (SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056; SP4103-2020, oct. 21, rad. 56919; entre otras).

Cuando la víctima del delito es un niño o niña, la Sala ha puesto de presente la necesidad de brindarles la protección especial dispuesta en

el ordenamiento jurídico (especialmente, en la Constitución Política y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia). Sin embargo, ha aclarado que ello no puede hacerse a través de la eliminación de las garantías mínimas del procesado, entre otras cosas porque las mismas también están previstas en normas con fuerza constitucional (SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; SP4103-2020, oct. 21, rad. 56919, entre otras).

(...)

Por último, se ha admitido la posibilidad de que se incorporen como prueba de referencia las declaraciones anteriores aun cuando la Fiscalía presenta al niño o niña como testigo en el juicio oral, pero advirtiendo que ello solo es posible en casos excepcionales como, por ejemplo, cuando la edad de la supuesta víctima, su condición mental u otra situación equivalente den lugar a que su disponibilidad como testigo sea relativa (SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; SP4103-2020, oct. 21, rad. 56919, entre otras).

(...)

4.5.1 Las declaraciones previas de las niñas no fueron incorporadas como pruebas de referencia ni como testimonios adjuntos.

Como se anunció en el numeral 4.3 y fue alegado por el demandante, la sentencia se fundó en las entrevistas que, ante una funcionaria de policía judicial, rindieron las niñas M.Y.T.P., M.C.R.S. y G.R.S., siendo estas las únicas testigos del comportamiento atribuido a (...).

Esas versiones inculpativas suministradas por fuera del juicio oral fueron presentadas, en la sesión del 4 de agosto de 2016, por el delegado de la Fiscalía con la testigo (...), investigadora del C.T.I. que las recaudó, quien dio lectura de sus respectivos contenidos.

Ante la petición de que las entrevistas se tuvieran como «evidencias», el juez admitió su incorporación sin reparar en que la parte acusadora no las solicitó como «pruebas de referencia» ni acreditó una causal de admisión excepcional de las mismas y, en general, no cumplió con el debido proceso para introducirlas. A esta altura del juicio, tampoco se había presentado una retractación de las declarantes que habilitara la admisión de esas entrevistas como «testimonios adjuntos».

(...)

Recuérdese que el funcionario judicial sí había accedido a incorporar las entrevistas durante el testimonio de Vereine Quintero Soto, pero esta decisión es ilegal porque no se reunían las condiciones para darles el estatus de «prueba de referencia» y, como ya se explicó, para ese momento tampoco se había presentado una retractación que habilitara la opción de los «testimonios adjuntos». Y, aun cuando se alegue que este presupuesto se cumplió en la sesión subsiguiente del juicio cuando se conoció la declaración procesal de las niñas, de todas formas, se reitera, en esta ocasión la parte interesada omitió formular la solicitud de admisión y esta decisión nunca se produjo.

Así las cosas, las versiones previas de las niñas que presenciaron el hecho jurídicamente relevante no fueron legalmente introducidas: (i) como «pruebas de referencia» porque ni siquiera se cumplía el presupuesto esencial de la indisponibilidad de los testigos, pues estas comparecieron a juicio y respondieron todas las preguntas del interrogatorio cruzado, sin que la Fiscalía hubiese alegado la necesidad excepcional de incorporarlas de manera concurrente. Tampoco (ii) como «testimonios adjuntos», porque no se solicitaron como tal ni se permitió la oposición a la defensa ni el Juez decidió admitirlas así.

Vista la Jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal y que ha sido reseñada en forma extensa para su mayor comprensión, la Sala en esta providencia reevaluará cualquier posición anterior tenida frente a la valoración de las declaraciones previas de los menores víctimas de abuso sexual.

En el presente caso, no hay duda de que la Fiscalía desde el escrito de acusación decidió llevar al juicio a los menores E.M.T.M. y Y.J.T.Q. Igualmente, desde dicho momento también se anunció que iba a ingresar las valoraciones psicológicas realizadas a las víctimas.

Pero nunca, ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia preparatoria, el señor Fiscal solicitó como prueba de referencia la introducción de las declaraciones anteriores de los menores por alguna razón.

Incluso, aunque en la audiencia preparatoria al momento de señalar la pertinencia la Fiscalía dijo que: las valoraciones las requería para la demostración la ocurrencia de los hechos, la situación en que se encontraban los menores en ese momento igualmente para determinar los efectos de ese abuso sexual a futuro, altísimo valor probatorio para establecer si o no ocurrieron los hechos la forma en que ocurrieron y serán importantísimas porque darán claridad, son pruebas

debidamente tomadas, no darán daño alguno y se tendrán en cuenta las situaciones especiales para la no revictimización; fue solo en el juicio que pudo apreciarse que las llamadas valoraciones psicológicas no eran otra cosa que entrevistas a los menores realizadas por las psicólogas. Además, sólo la profesional Cindy Tamayo hizo una valoración, pero no del menor y la afectación que tuviera por ser víctima del hecho punible, sino exclusivamente sobre la coherencia y consistencia de su relato.

Los menores para el momento de inicio del juicio, 30 de marzo de 2017, contaban con: 18 años el joven y 14 años la niña, por tanto, si la Fiscalía quería cambiar su estrategia y no interrogar directamente a las víctimas en el juicio oral, debía señalar con precisión las razones por las cuales se justificaba el ingreso de las declaraciones anteriores como prueba de referencia y hacer la correspondiente solicitud para que el Juez se pronunciara sobre ello.

Durante todo el juicio se estuvo esperando la comparecencia de las víctimas para escuchar su declaración y de otros testigos de la Fiscalía y en la última sesión de las pruebas de la Fiscalía, el señor Fiscal manifestó que consideraba que tenía suficiente material probatorio para sustentar la teoría del caso y desistió de los testimonios que faltaban. Esto es, no hizo ninguna solicitud al Juez para que ingresaran al juicio las declaraciones anteriores de los niños.

Así las cosas, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal atrás detallada, no es posible valorar las entrevistas de los niños víctimas, porque no se respetó el debido proceso probatorio, esto es, no hubo solicitud expresa de la Fiscalía para introducir prueba de referencia, no se

explicó la necesidad (que en este caso podría ser la no disponibilidad por lo menos del joven de quien se dijo el padre lo llevó a la Guajira, ya que la niña estaba con su abuela), no hubo decisión por parte del Juez sobre el tema y la defensa no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la introducción del testimonio de las víctimas en la calidad de prueba de referencia.

4. Ahora, la Sala encuentra que el material probatorio introducido legalmente al juicio y que puede valorarse no es suficiente para derruir la presunción de inocencia del procesado.

El investigador Nelson Julián Rivera Arias dejó claro en el juicio que recibió por parte de otras personas la denuncia y el informe para iniciar la investigación y su labor fue elaborar las órdenes para las entrevistas y las evaluaciones médico legales de los menores.

El señor Alejandro Moreno Rovira, asistente de fiscal con funciones de policía judicial, afirmó en el debate que tuvo conocimiento de la denuncia por un informe ejecutivo y su función era crear la noticia criminal, pero no hizo ninguna actividad para verificar los hechos.

El investigador Jorge Mario Mira Salazar, del CTI, cuenta en el juicio que su labor fue recibirle la denuncia al padre de los menores víctimas. Y procede a contar lo que el señor Ricardo Tobías le manifestó en la denuncia, lo que claramente constituye prueba de referencia no admisible, pues la Fiscalía frente a este testigo a pesar de haberlo citado para escuchar su declaración y encontrar dificultades en su ubicación, no solicitó, ni argumentó la necesidad de introducir su declaración anterior a título de prueba de referencia. Sólo recibió la denuncia y no hizo más actos de investigación.

La señora Dioselina del Carmen Jeney, abuela de las víctimas, en el juicio manifestó que cuando llegó a su casa encontró la revolución porque el menor E estaba metido en la pieza de Carlos Alberto. Estaba metido en la casa, pero sabía que cerraron la puerta. Pero frente a los hechos objeto de investigación, dijo que el menor y su hermanita no le comentaron nada. Que E está con el papá en la Guajira y que Y está en la casa, pero no quiso acudir.

Como puede verse lo único que pudo saberse en el juicio sobre los hechos ocurridos al menor E.M.T. se limita a que fue encontrado encerrado en la casa del señor Carlos Alberto Torres Quintero, hecho dicho por la señora Dioselina y confirmado por dos testigos presentados por la defensa.

La señora Gloria Elizabeth Torres Quintero, hermana del acusado, afirmó que le avisaron que algo pasaba en su casa y cuando llegó vio a la policía y al abrir la puerta encontraron a un muchachito ahí metido. Su hermano no estaba y más tarde llegó. Igualmente, sostiene que el niño no explicó que hacía allí metido. Al tiempo se dio cuenta de la demanda que le pusieron a su hermano.

El señor Jesús Amado Montoya Góez, otro testigo presentado por la defensa explicó que supo del problema con el niño, porque lo vio encerrado en la casa de Carlos Alberto, y en ese momento no había nadie en la casa. Los vecinos decían que lo estaban violando, pero él miró y el niño estaba solo. Agregó que la policía entró, encontraron al niño y estaba normal.

Por otra parte, la valoración médico legal realizada con respecto al menor E.M.T.M. sí señala aspectos que indican la ocurrencia del acceso carnal violento del que el niño fuera víctima, pues se habla que en la región lumbar izquierda presenta equimosis de 3.4 cm, con incapacidad médico legal de 7 días sin secuelas y también que presenta tono anal severamente hipotónico, con desgarramiento en el meridiano de las y con bordes eritematosos.

En cambio, la valoración realizada a la menor Y.J.T.P. no arrojó ningún dato que permita indicar la ocurrencia de algún abuso sexual. Se dice que no existen huellas externas de lesión reciente, presenta genitales femeninos infantiles, himen anular íntegro, no elástico, lo cual indica que no ha sido desflorado.

La valoración del niño si bien puede demostrar la materialidad de la infracción, es insuficiente para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia, así como la identidad del autor.

Al no existir ninguna otra prueba legalmente introducida al juicio oral que pueda apreciarse, no hay forma de saber cómo, cuándo y en qué forma ocurrieron los hechos y menos su autor. Si bien para el caso del menor E.M.T.M. lo anterior fue referido en la entrevista que rindiera ante la sicóloga Cindy Julieth Tamayo Torres, como se ha dicho, para el momento en que se introdujo irregularmente las manifestaciones anteriores realizadas por el niño, no se había determinado aún su no disponibilidad para declarar en el juicio y la Fiscalía en ese momento ni en forma posterior, hizo solicitud alguna para tener el testimonio en calidad de prueba de referencia y tampoco explicó la necesidad de tal procedimiento, pues simplemente desistió del testimonio.



En cuanto a la menor Y.J.T.P. además del problema visto sobre el no cumplimiento de los requisitos procesales para tener sus manifestaciones anteriores como prueba de referencia, también se observa que en su caso, ni ante la sicóloga que le recibió la entrevista, ni ante el médico que la valoró, la niña expresó circunstancias de tiempo y lugar de ocurrencia del hecho, quedando totalmente indeterminada la acusación. La sicóloga Betsy Cristina Balbín Lopera explicó que la entrevista con los dos niños la hizo en la residencia de ellos, lugar no adecuado para la diligencia por la presencia de la familia y no existir condiciones adecuadas para establecer un ambiente de confidencialidad con los entrevistados. Frente a la niña, fue muy difícil entender, porque las palabras eran cortadas, pasito y poquitas.

En ese orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar ABSOLVERÁ al señor CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO por los cargos objeto de acusación.

Se ordena la libertad inmediata del procesado, la cual se hará efectiva siempre y cuando no tenga requerimiento por autoridad judicial competente.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **REVOCAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, en su lugar **ABSOLVER** al señor CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO por los cargos objeto de acusación.

Se ordena la libertad inmediata del procesado, la cual se hará efectiva siempre y cuando no tenga requerimiento por autoridad judicial competente.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

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

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome  
outlook.office.com/mail/deeplink?popoutv2=1&version=20210517003.09

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

**RE: Proyecto Sentencia de Segunda Instancia, Rad. 2019-0510-1 (Revoca, Absuelve y ordena libertad)**

Nancy Avila De Miranda  
Mié 19/05/2021 10:06 AM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa y 1 usuarios más

Buenas tardes. Apruebo proyecto sentencia segunda instancia Rad. 2019-0510-1

**De:** Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Enviado:** martes, 18 de mayo de 2021 13:07  
**Para:** Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Asunto:** Proyecto Sentencia de Segunda Instancia, Rad. 2019-0510-1 (Revoca, Absuelve y ordena libertad)

Doctoras  
NANCY AVILA DE MIRANDA  
GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistradas  
Sala de Decisión Penal  
Tribunal Superior de Antioquia

Siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura; prorrogados, el Dr. Edilberto Antonio Arenas Correa rota por este medio proyecto sobre Sentencia de Segunda Instancia, Rad. **2019-0510-1**, para que sea revisado por ustedes.

**PROCESO:** 05 045 60 00360 2010 00827 (2019 0510)  
**DELITO:** ACCESO CARNAL VIOLENTO Y OTRO  
**ACUSADO:** CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO  
**PROVIDENCIA:** SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

**Es de anotar que se REVOCA la sentencia de primera instancia, se ABSUELVE**

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Guerthy Acevedo Romero

Correo: Edilberto Antonio Arenas Correa - Outlook - Google Chrome  
outlook.office.com/mail/deeplink?popoutv2=1&version=20210517003.09

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear

**Aprobación Sentencia de Segunda Instancia, Rad. 2019-0510-1 (Revoca, Absuelve y ordena libertad)**

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia  
Mar 25/05/2021 9:16 AM  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa; Nancy Ávila De Miranda

2019 0510 (SNT) Acceso Carn...  
562 KB

Doctores:  
**EDILBERTO ANTONIO ARENAS**  
**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrados Sala Penal  
Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio virtual, y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo, PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y sus prórrogas; apruebo el proyecto de decisión **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, identificado con radicado **05 045 60 00360 2010 00827 (2019 0510)**, acusado CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO, delito ACCESO CARNAL VIOLENTO Y OTRO, por medio de la cual se resuelve "REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, en su lugar ABSOLVER al señor CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO por los cargos objeto de acusación."

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada  
Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

-----

CONSTANCIA

Medellín, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y Guerthy Acevedo Romero, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera sucesiva en sesiones del 19 de mayo y del 25 de mayo, respectivamente, por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

**“REVOCAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, en su lugar **ABSOLVER** al señor CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO por los cargos objeto de acusación.”

PROCESO: 05 045 60 00360 2010 00827 (2019 0510)  
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO Y OTRO  
ACUSADO: CARLOS ALBERTO TORRES QUINTERO  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

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

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

Es de anotar que la Dra. Nancy Ávila de Miranda mediante correo institucional recibido el Lun 24/05/2021 7:06 p.m. informó que se encuentra de permiso los días 25, 26, 27 y 28 de mayo de 2021, legalmente concedido por la presidencia de la Corporación, con Resolución N° 126 de 21 de mayo de 2021, lo que impide que

proceda a la firma electrónica de la presente decisión.

El suscrito Magistrado<sup>3</sup>

**Firmado Por:**

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

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

**9a8fd87e94cf6ed6388ba9766e4c51b61e0e3e1b473260adfc08375fa  
a5bc54c**

Documento generado en 25/05/2021 03:26:29 PM

---

<sup>3</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0828-3
Accionante	<b>Luis Bernardo Mesa Caicedo</b>
Accionado	<b>Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

**Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 115 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Luis Bernardo Mesa Caicedo**, en contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup>, que está cumpliendo la pena impuesta en el centro penitenciario El Pesebre de Puerto Triunfo – Antioquia, sanción que es vigilada por el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, dependencia judicial ante la cual solicitó la sustitución de la pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria de conformidad con lo normado en el artículo 38g del Código Penal, tras considerar cumplir con el factor objetivo, esto es, la superación de más de la mitad de la condena establecida y que el reato por el que fue procesado no se encuentra excluido de este beneficio.

El promotor indicó que, el día 19 -sin indicar de que mes y año-, el juzgado accionado le informó que había negado el sustituto pretendido por la ausencia de información

---

<sup>1</sup> Folios 2 y 3, expediente digital de tutela.

acerca del trámite de incidentes de reparación integral, empero, aseguró que el día 22- - sin referir de que mes-, el juzgado de conocimiento remitió la información sobre el trámite indemnizatorio, sin que a la fecha, el juzgado ejecutor, resuelva de fondo sobre la sustitución de la pena.

Por lo expuesto, deprecia la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición; y se ordene al juzgado demandado conceder el sustituto de la prisión conforme el artículo 38G del Código Penal.

### **TRÁMITE**

Mediante auto de 27 de mayo de 2021, se dispuso asumir la demanda, en ese sentido se les corrió traslado de la demanda de tutela a fin de que pudiera ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

### **RESPUESTAS**

El 1 de junio hogaño<sup>2</sup>, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, descorriendo el traslado de la acción tutelar, expuso que, el promotor fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Yumaral – Antioquia, a la pena de 120 meses de prisión, tras ser penalmente responsable de los punibles de homicidio simple en grado de tentativa en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Aseguró que, frente a los hechos expuestos en el libelo demandatorio, el 19 de mayo hogaño, mediante el auto interlocutorio No. 287, negó su pretensión de sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria de conformidad al artículo 38G, toda vez que, no acreditó el presupuesto exigido por la norma en cita respecto de las resultas del trámite de incidente de reparación integral, por lo anterior, con el oficio 112, requirió al juzgado cognoscente a fin de establecer dicho punto, obteniendo como respuesta el pasado 21 de mayo, que no se dio apertura al mismo.

En ese sentido, tras el cumplimiento de todos los requisitos, con auto de 28 de mayo hogaño, concedió la sustitución de la pena por prisión domiciliaria, decisión que se ordenó notificar por medio de comisión al correo electrónico del establecimiento penitenciario de El Pesebre, empero, a la fecha, no han devuelto el auxilio requerido.

---

<sup>2</sup> Folios 8 y 9, ibídem.



## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

### 2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

### 3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Luis Bernardo Mesa Caicedo**, reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, solicitando la concesión de la sustitución de la pena intramural por domiciliaria según el artículo 38G del Código Penal, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, comoquiera que se acreditó que, sin precisar la fecha de radicación de la petición argüida por el gestor,

ante esa dependencia judicial, al ser el juzgado que, presuntamente vulneró las garantías alegadas, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta la respuesta allegada por el juzgado accionado, se pudo establecer que el motivo de inconformidad del petente tiene su génesis en la negativa para acceder a la sustitución de la pena pretendida del juez ejecutor de 19 de mayo hogaño, tras considerar que la demora en tomar esa determinación, aunada a que desde el 21 de mayo hogaño, obtuvo la información necesaria para resolver de fondo y aun así siguió dilatando el trámite, comoquiera que la acción de tutela fue interpuesta el 27 de mayo de los corrientes, en consecuencia, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición y con esta, activar las funciones jurisdiccionales del juez ejecutor, sin que a la fecha de presentación de la demandad de tutela obtuviera resolución favorable de su caso, por lo que considera violentado su derecho fundamental al debido proceso, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

#### 4. Caso concreto

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta*

*relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”<sup>3</sup>.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que **«el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración»**.”<sup>4</sup>*

Adicionalmente, cuando las peticiones se tramitan ante autoridades judiciales, debe analizarse la posible vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues, el alto tribunal constitucional ha mencionado que:

*Este derecho, tiene relación directa con el derecho de petición (artículo 23 C.P.), toda vez que esta garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Al respecto, debe entenderse que dentro de autoridades también se encuentran inmersos los jueces, quienes están obligados a resolver las solicitudes de los peticionarios, en los términos que prescriben la Ley y la Constitución para tal efecto.*

*No obstante, es de señalar que cuando una persona presenta peticiones frente a los jueces de la República, y su objeto recae sobre los procesos que este funcionario judicial adelanta, el alcance del derecho de petición se encuentra limitado por las formas propias del proceso respectivo. Razón por la cual, aquellas peticiones que refieran a aspectos propios de la Litis están sujetas a los términos y las etapas procesales previstos para el efecto, de manera tal que nos encontramos en presencia del derecho al acceso a la administración de justicia.<sup>5</sup>*

Finalmente, el mismo Tribunal, respecto al derecho al debido proceso alegado por el accionante, ha referido que:

*El derecho fundamental al debido proceso “representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado”, habida cuenta que las autoridades judiciales no podrán adoptar decisiones que no se encuentren bajo el marco normativo propio de cada caso en concreto.*

*“Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las*

<sup>3</sup> Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2017.

*autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.*<sup>6</sup>

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas y judiciales de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

Adicionalmente, debe analizarse la posible violación a los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, en todas sus aristas, pues el actuar de los jueces debe ceñirse a los criterios y contenidos de estos derechos a fin de cumplir con las exigencias del Estado Social de Derecho, en pro de las garantías establecidas a todos los asociados y en particular, a los miembros de poblaciones vulnerables, como lo es el accionante, al pertenecer al grupo poblacional de privados de la libertad.

Descendiendo al caso concreto, es menester precisar que, el amparo constitucional, fue invocado por la respuesta negativa, luego de la presunta dilación en el tiempo del juzgado accionado para llegar a la misma, toda vez que, arguyó el petente fueron más de 8 meses esperando una resolución de su pretensión de sustitución de la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria, empero, aseveró el juzgado executor que, dicha negativa obedeció a la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para conceder lo requerido, toda vez que no contaba con información respecto del trámite de incidente de reparación integral, situación que resulta acertada, pues el artículo 38G del Código Penal, tiene remisión directa al artículo 38B *ibídem*, el cual, en su numeral 4 ordena al solicitante cumplir con distintas obligaciones, entre ellas, la reparación de los daños causados con ocasión a la conducta punible por la que fuera condenado.

En ese sentido, comoquiera que el accionante no demostró en el *sub examine*, (i) cuando radicó la petición inicial ni (ii) haber aportado prueba, siquiera sumaria, de que en el juzgado de conocimiento no lo condenó al pago de perjuicios, siendo su carga mínima, aportar toda la documentación que acreditara los presupuestos necesarios para la concesión de la sustitución de la pena, resultaba necesario que la respuesta

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2017.

del juzgado ejecutor fuera negativa, lo cual, como quedó establecido, no es vulnerador de la garantía fundamental contemplada en el artículo 23 superior.

Lo anterior, aunado a la actitud diligente del juzgado accionado, al requerir al juzgado cognoscente para que aportara la información que el peticionario omitió, contrario a lo postulado por el accionante, demuestra la ausencia de vulneración de los derechos fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues tener que cubrir las faltas del promotor al tener que officiar a otras dependencias judiciales, justifica la posible demora en la toma de decisión, empero, como se mencionó, el gestor no demostró cuando radicó inicialmente su petición de sustitución de la prisión intramural.

Ahora bien, el promotor pretende vía constitucional, se ordene al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de El Santuario** conceda la sustitución de la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria conforme el artículo 38G, pues considera cumplir con todos los requisitos para ese específico fin, empero, el juzgado accionado demostró haber emitido el auto interlocutorio No. 426 adiado el 28 de mayo de hogaño<sup>7</sup>, en el cual concedió la el sustituto requerido por el accionante, es decir, en el trámite de la tutela -que se impetró el 27 de mayo de los corrientes-, sin embargo, la Sala considera que no se puede afirmar que en el caso concreto, haya desaparecido el objeto de la demanda por el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado, pues sería el equivalente a admitir que el juzgado demandado vulneró derechos fundamentales y esa actuación atentatoria cesó en el desarrollo de la acción de tutela.

A la anterior conclusión se llega, luego de analizar que, el juzgado que condenó al promotor, emitió oficio adiado el 21 de mayo de 2021<sup>8</sup>, con destino al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, informando que en el caso **Luis Bernardo Mesa Caicedo**, no se adelantó trámite de incidente de reparación integral, en ese sentido, el auto interlocutorio por el cual se concedió la sustitución de la pena solicitada en la acción de tutela, adiado, como se mencionó, el 28 de mayo hogaño, fue una decisión que se tomó dentro de un término razonable, que de ninguna manera vulnera los derechos alegados por el gestor, en consecuencia, nunca existió la violación a garantías fundamentales expuestas por el promotor.

---

<sup>7</sup> Folios 14 a 19, expediente digital de tutela.

<sup>8</sup> Folio 12, ibídem.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la tutela al derecho fundamental de petición pretendido por **Carlos Enrique Urrego Palacio**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.442.818, por encontrarnos frente a un hecho superado.

**SEGUNDO: INFORMAR** que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
Magistrado

*-En Permiso-*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
MAGISTRADA  
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-  
ANTIOQUIA

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

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

Código de verificación: **269b0c64ae43c2f2c8906cbfaa573bc8453fd230181bc670b6b2b5729b699b**  
Documento generado en 04/06/2021 01:30:36 PM

**Radicado: 2021-0671-4**

**Accionante: David Esteban Giraldo Calderón apoderado de Erika Consuelo Loaiza Gómez**

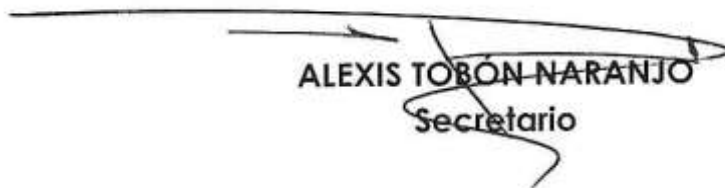
**Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia y otro**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del **H. Magistrado PLINIO MENDIETA PAHECO**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual se interpuso recurso de apelación oportunamente por la parte accionante<sup>1</sup>.

Es de anotar que el recurso que se interpone se hace dentro de los términos de ley, pues el trámite de notificación culminó el día veintiuno (21) de mayo de 2021, fecha en la cual hubo de tenerse notificados a los accionados **Dr. Martín Emilio Rivera** (defensor público) **Elsa María Sánchez** (Fiscal 64 de Crimen Organizado) y **Orlando de Jesús Mejía** (Procurador Judicial), ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ya que luego de remitírsele en dos oportunidades la notificación del fallo de tutela no acusaron recibido, siendo efectiva la última entrega en sus correos institucionales el pasado diecinueve de mayo de 2021<sup>2</sup>

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde las ocho de la mañana (08:00) del día veinticuatro (24) de mayo del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintiocho (28) de mayo de la anualidad en curso, ello teniendo en cuenta que por la jornada de paro convocada por ASONAL JUDICIAL, los días 25 y 26 de mayo no corrieron términos.

Medellín, mayo treinta y uno (31) de 2021

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

<sup>1</sup> Archivo 34 y 35

<sup>2</sup> Archivos 25, 26 y 27



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

Medellín, junio dos (02) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el Dr. David Esteban Giraldo Calderón apoderado de Erika Consuelo Loaiza Gómez contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:  
**d2316425efb28092c033f491e8efd75a058c352bbf86ad1ee2bebf151c60959b**  
Documento generado en 04/06/2021 09:30:33 AM

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

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

**Medellín**, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Para que tenga lugar, fecha y hora la **AUDIENCIA DE ANUNCIO DE SENTIDO DEL FALLO** en la presente actuación procesal adelantada en contra de **MARIO DE JESÚS BUSTAMANTE MORA** por los delitos de **CONCUSIÓN. ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL y FRAUDE PROCESAL**, se señala el día **DIEZ (10) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), a las TRES DE LA TARDE (3:00 PM).**

Cítese igualmente para la referida audiencia a los señores Magistrados **RENÉ MOLINA CÁRDENAS** y **GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**, en calidad de primer y segundo revisor de la Sala presidida por el suscrito.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

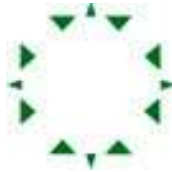
**4a25f705ee9b5a0928a1fb900c2e982297ca22b38ab957800257533be  
4cd5729**

Documento generado en 04/06/2021 10:00:04 AM

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Carlos Gustavo Duque Castro  
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia  
Radicado interno: 2021-0805-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, tres (3) de junio de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 68

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Carlos Gustavo Duque Castro
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
<b>Tema</b>	Derecho de petición
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2021-00307 (2021-0805-5)
<b>Decisión</b>	Niega por hecho superado

**ASUNTO**

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor CARLOS GUSTAVO DUQUE CASTRO en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Carlos Gustavo Duque Castro  
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia  
Radicado interno: 2021-0805-5

Se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

### **HECHOS**

Afirma el accionante que el 21 de abril de 2021 le solicitó al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia copia digital del proceso penal 05790600031420170000900 en el que se profirió sentencia de absolución en su favor. No ha obtenido respuesta.

### **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Que se responda su petición presentada desde el 21 de abril de 2021.

### **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, manifestó que el 27 de mayo de 2021 se dio respuesta a la solicitud de copia del proceso realizada por el accionante. La respuesta se remitió a través del correo electrónico aportado por el actor para efectos de notificaciones.

Esta Sala estableció comunicación telefónicamente con el accionante quien manifestó que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dio respuesta el 27 de mayo de 2021 a la solicitud realizada desde el 21 de abril del año en curso, configurándose un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el numeral 5° 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 Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia diera respuesta a la solicitud realizada desde el 21 de abril del año en curso por el accionante.

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

Según constancia con información proporcionada por el señor DUQUE CASTRO, el 27 de mayo de 2021, debido a este trámite de tutela, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dio respuesta a la solicitud realizada desde el 21 de abril del año en curso, configurándose un hecho superado respecto de la pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que<sup>1</sup>:

*“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*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Carlos Gustavo Duque Castro  
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia  
Radicado interno: 2021-0805-5

*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.

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 con 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 el señor CARLOS GUSTAVO DUQUE CASTRO.

**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: Carlos Gustavo Duque Castro

Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2021-0805-5

Código de verificación:

**8b1a60d6a46ba00cf332ffba2e6a1c879019a35cee554032df68e2cc4293**

**8ee5**

Documento generado en 04/06/2021 09:54:28 AM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

RAD. INTERNO 2019-0328-5  
ACUSADO: SANTIAGO ZULUAGA OSSA  
DELITO: FEMINICIDIO –tentado-

Paso a Despacho proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que el Dr. Juan Fernando Gutiérrez M. apoderado del señor Santiago Zuluaga Ossa interpuso dentro del término de ley el recurso de Impugnación Especial frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia<sup>1</sup>; dentro del término concedido para sustentar el recurso la togada allegó la respectiva sustentación del mismo<sup>2</sup>. Corrido el respectivo traslado a los sujetos no recurrentes, solo se recibió escrito por parte del Representante de Víctimas<sup>3</sup>, en de anotar que dicho término expiró el pasado 27 de mayo de 2021.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, Mayo treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021)

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Folio 311

<sup>2</sup> Folio 315 a 341

<sup>3</sup> Folio 343 a 345

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**Medellín, junio (04) de 2021.**

Rdo. 2019-0328-5

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el Dr. Juan Fernando Gutiérrez M. quien funge como apoderado del señor Santiago Zuluaga Ossa, sustentó oportunamente el **recurso de Impugnación Especial** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

**RENE MOLINA CARDENAS**

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

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

Código de verificación:

**c7cde938056498a0e2851797cb5376e04edf43439400cf6d80e2a3250**  
**aa38331**

Documento generado en 04/06/2021 11:22:30 AM

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

Proceso No: 0500160007182140012900

NI: 2021-0841-6

Acusados: LINA MARIA NEIRA, RUBEN DARIO ARROYO PALACIOS Y SANTIAGO SANCHEZ CHAVEZ

Delito: Prevaricato por acción.

Origen: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo.

Motivo: Solicitud prueba sobreviniente

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 0500160007182140012900

**NI:** 2021-0841

**Acusados:** LINA MARIA NEIRA, RUBEN DARIO ARROYO PALACIOS Y SANTIAGO SANCHEZ CHAVEZ

**Delito:** Prevaricato por acción.

**Origen:** Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo.

**Motivo:** Solicitud prueba sobreviniente

**Aprobado por medios virtuales mediante acta 97 del 2021. Sala No: 6**

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

Medellín, cuatro de junio de dos mil veintiuno.

#### **1. Objeto del pronunciamiento.**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de víctimas y la Fiscalía, contra decisión emitida el pasado 27 de mayo del 2021 por el Segundo Penal del Circuito de Turbo, que negó el decreto de una prueba sobreviniente.

#### **2. Actuación procesal relevante.**

Al culminar el debate probatorio del juicio oral, y cuando se debía dar inicio a los alegatos de conclusión, la apoderada de Víctimas- INVIAS-, solicitó se decretara la incorporación de unos documentos como prueba sobreviniente.

En concreto señaló que pedía se tuviera como prueba documental, la copia de una sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el pasado 14 de abril del 2021, un acta del 05 de febrero del 2019 suscrita entre el Invías y el Municipio de Turbo sobre una liquidación de lo adeudado, el oficio del 15 de abril del 2021 dirigido por el Invías al Municipio de Turbo y una constancia de recibido de correo electrónico del 26 de abril del 2021.

Indicó que se trataba de documentos públicos que no requerían autenticación, al hacer su petición se exhibieron los documentos por el aplicativo de compartir documentos visto que la audiencia se celebraba de manera virtual en la plataforma TEAMS, y se hizo un resumen de lo que contenían los mismos, y se resaltó que todos se generaron con posterioridad a la audiencia preparatoria que se efectuó el día 30 de octubre del 2018, por lo que se satisfacían los requisitos de la prueba sobreviniente conforme a la regla establecida en la sentencia del 01 de Junio del 2017, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y lo estipulado en el artículo 425 de la Ley 906 del 2004.

A tal petición la Fiscalía indicó que la apoyaba, pues se trataba de documentos públicos que no requerían autenticación y se habían generado con posterioridad a la audiencia preparatoria, los abogados defensores de LINA MARIA NEIRA y SANTIAGO SANCHEZ CHAVEZ no presentaron oposición, pero el defensor de RUBEN DARIO ARROYO PALACIOS expresó su oposición, señalando que la representación de víctimas no es parte y por ende no puede pedir de forma autónoma pruebas, y que además se está pidiendo traer documentos que no tienen relación con los hechos, pues se refieren a un proceso administrativo y no penal, además la sentencia del Tribunal Administrativo no está en firme.

### **3. Auto de primera instancia.**

El Juez de Primera Instancia se refirió a los requisitos legales para el decreto de la prueba sobreviniente, e indicó que aunque se están mencionando documentos obtenidos con posterioridad a la audiencia preparatoria, quien solicita la incorporación de los mismos no es parte en la actuación, sino un interviniente que no tiene la posibilidad de solicitar de manera autónoma pruebas, de otra parte se está pidiendo una sentencia que no está en firme, pues cursa apelación de la misma en el Consejo de Estado.

Ante tal determinación la apoderada de víctimas interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y la de la Fiscalía apelación.

El Juez de instancia negó la reposición indicando que la víctima sí es un interviniente, y se le reconoce la calidad de tal por ser perjudicado y él nunca ha negado tal condición, la negativa para acceder a lo pedido obedece a que no es parte sino interviniente y por lo mismo no puede pedir pruebas de manera autónoma.

#### **4. Apelación.**

La sustentación de la apoderada de víctimas se centra en señalar que sí es una perjudicada directa con los hechos investigados, pues el INVIMA fue el que sufrió un perjuicio con las decisiones indebidas que se tomaron sobre unos dineros que eran inembargables, y esto ocasionó un considerable daño al patrimonio público, además, se trata de documentos públicos y aunque la sentencia no está en firme es de interés para las resultas del proceso.

La representante de la Fiscalía resaltó al sustentar la apelación, que aunque no había hecho

la petición de prueba sobreviniente, la apoyaba y consideraba que se trataba de documentos obtenidos después de la audiencia preparatoria, son públicos y tiene relación con los hechos y por lo tanto se debe decretar lo pedido por la apoderada de víctimas.

## 5. Para resolver se considera

El tema que ocupa la atención de la Sala, lo es el determinar si la solicitud de prueba sobreviniente que eleva la representante de víctimas en la presente actuación, está llamada a prosperar.

Previo a esto debe resaltar la Sala que en desarrollo de la audiencia se permitió por parte del Juez de Primera Instancia, que los documentos que se pedía incorporar fueran exhibidos al compartirlos en la plataforma virtual en la que se desarrollaba la diligencia, lo que es totalmente indebido pues para decidir sobre el decreto de una prueba, esta no se debe exhibir, lo correcto es que quien la solicite indique cuáles pruebas pretende se decreten como sobrevinientes y luego cumpla con la carga argumentativa que la ley señala para que se decrete la misma, no pudiendo como finalmente se hizo que se exhibiera y que se presentara un resumen de lo que contenían tales documentos.

Adentrándonos ya en el tema de la apelación debe precisarse lo siguiente:

Sobre la prueba sobreviniente la Corte Suprema de Justicia señala<sup>1</sup>:

*“...el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de*

---

<sup>1</sup> AP4150 del 2016.



*convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio. Siendo ello así, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004. La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la parte con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone».*

En el presente caso tenemos que la abogada de víctimas de manera directa está solicitando se decrete como prueba sobreviniente, la incorporación de una serie de documentos públicos generados en los años 2019 y 2021, fechas posteriores a la audiencia preparatoria que se efectuó el 30 de octubre del año 2018, y frente a tal petición el señor Juez de Instancia consideró que si bien es cierto la víctima es un interviniente en el proceso penal, no la calidad de parte y por lo mismo no puede hacer postulaciones probatorias de manera directa, igualmente señaló que aunque se trataba de pruebas documentales producidas después de la audiencia preparatoria, se refieren a una actuación ante la jurisdicción administrativa que no está aún en firme, por ende no pueden ser valoradas.

Al respecto la Sala se ocupará del primer argumento que de entrada debe indicarse hace inviable el pedimento de la víctima, en efecto como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al analizar las facultades de la víctima al interior del proceso penal bajo la égida de la Ley 906 del 2004, dicho interviniente en el proceso puede no solo descubrir prueba sino también realizar postulaciones probatorias, sin embargo dada la naturaleza propia del proceso penal, son las partes las que hacen las postulaciones probatorias, y por ende la víctima que es un interviniente debe actuar al interior del proceso si es que tiene pretensiones probatorias a través de la Fiscalía General de la Nación, en

efecto la Sala Penal de la Corte Suprema<sup>2</sup> de Justicia hace las siguientes precisiones:

*“Las facultades de las víctimas en materia de descubrimiento probatorio (art. 344), observaciones al mismo (art. 356), postulación probatoria (art. 357), solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba (art. 358), exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas (art. 359), entre otros, omitidas en la Ley 906 de 2004, han sido reconocidas por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, por manera que actualmente cuentan con la posibilidad de intervenir a través de la Fiscalía en cada una de estas etapas, con lo cual se garantiza su acceso efectivo a la administración de justicia.*

*Así, la sentencia C- 209 de 2007 declaró la asequibilidad condicionada del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 bajo el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física. Igual determinación adoptó respecto de los artículos 356, 358 y 359 ibídem sobre las observaciones al descubrimiento, la solicitud de exhibición de elementos materiales de prueba y la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de medios de pruebas.*

*Por su parte el fallo C-454 de 2006 declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 357 en el entendido que los representante de las víctimas pueden hacer solicitudes probatoria en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía.*

*En ese orden, ninguna duda existe sobre la posibilidad de las víctimas de ejercer las prerrogativas inherentes al descubrimiento y postulación probatoria. Con todo, esas facultades deben ejercerse en la oportunidad y en la forma prevista en la ley en respeto al principio basilar del debido proceso en tanto los procedimientos establecidos en la ley materializan los derechos e intereses de las personas involucradas en la actuación.*

*Ahora, la Sala ha precisado que la intervención de las víctimas en punto del descubrimiento y solicitud probatoria debe concretarse a través de la Fiscalía para preservar el principio de igualdad de armas y la estructura adversaria del sistema acusatorio:*

---

<sup>2</sup> AUTO AP2574-2015 M. P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

*“Esa alusión a la igualdad de condiciones de la víctima, la defensa y la Fiscalía, en el campo probatorio, no deja de ser un enunciado teórico que no se puede concretar en la práctica, pues el estatuto procesal y las decisiones de constitucionalidad exigen que la práctica de las pruebas en el juicio oral corresponde, de manera exclusiva y excluyente, a las partes, esto es, a la Fiscalía y a la defensa.*

*De tal manera que para hacer efectiva la facultad de solicitar pruebas, la situación debe valorarse desde quienes tienen la potestad para intervenir en su práctica. Por tanto, si los llamados a ese procedimiento son exclusivamente Fiscalía y defensa, es a tales partes a las cuales se impone exigir la carga del descubrimiento probatorio en las instancias de ley.*

*En ese contexto, indefectiblemente, en el tema tratado la víctima tiene la carga de hacer causa común con la Fiscalía, en el entendido de que esta es la titular de la acción penal, la dueña de la acusación (acto que garantiza los derechos de la víctima) y la única llamada a introducir las pruebas. Por tanto, las solicitudes probatorias de la víctima deben ser canalizadas por medio del único interlocutor válido que puede allegarlas y controvertirlas en el debate oral.*

*Y como el ente acusador está obligado a hacer descubrimiento probatorio, se entiende que en ese acto tiene la obligación de incluir las pruebas que la víctima pretende solicitar. Por eso, dentro de las instancias legales respectivas, hay que propiciar los momentos para facilitar a la víctima se informe y entregue a la Fiscalía los elementos probatorios que desea hacer valer, con lo cual la acusación hará los respectivos descubrimiento y solicitud.*

*El procedimiento señalado en modo alguno va en detrimento de los derechos de la víctima, reconocidos constitucional y legalmente y desarrollados por la Corte Constitucional. Lo que sucede, incluso desde las razones del último Tribunal, es que las garantías del perjudicado con el delito se impone desarrollarlas sin permitir el resquebrajamiento del sistema de enjuiciamiento criminal concretado a partir del debate realizado por dos contrarios frente a un juzgador imparcial, estructura que necesariamente impide la participación de un tercero. (...).*

*No debe dejarse de lado que, independientemente de sus derechos y de la obligación de la administración de justicia de garantizárselos, constitucional y legalmente la víctima no es “parte”, sino “interviniente” procesal y permitirle la participación absoluta en el juicio, sin límites, equiparándola a la defensa y a la Fiscalía, comportaría desnaturalizar su carácter para convertirla en “parte”.*

*Desde un criterio de ponderación se tiene, entonces, que en el desarrollo del juicio se impone garantizar la participación efectiva de la víctima en aras de la protección de sus derechos, pero igual deben protegerse los derechos a un debido proceso constitucional y legal y los del acusado, contexto dentro del cual la solución propuesta surge justa, en tanto hace efectiva la potestad del perjudicado de solicitar pruebas, sólo que por intermedio del adversario habilitado para introducirlas, lo cual, a su vez, garantiza no solamente el respeto al esquema de enjuiciamiento criminal, sino que el acusado se defenderá de un solo oponente”. (CJS AP 7 diciembre 2011, Rad. No. 37596).*

Revisados los audios de la audiencia donde se presentó la petición probatoria de la apoderada de la víctima, reconocida en este proceso el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, se aprecia como directamente la abogada que representa a dicha entidad hace la postulación probatoria, y aunque al dársele el uso de la palabra a la Fiscalía de tal petición, indica que apoya la misma, no señala que ella como parte en el proceso sea quien conforme a las facultades legales, presente tal postulación probatoria, simplemente pasa a ocuparse de la naturaleza de los documentos que se están solicitando incorporar como pruebas, diciendo que como son públicos pueden ingresar sin requisitos de autenticación y como se obtuvieron después de la audiencia preparatoria, son sobrevinientes a tal audiencia y por lo mismo pueden válidamente incorporarse, en ese orden de ideas, tal y como lo concluyó el Juez de Primera Instancia no era posible acceder al pedimento probatorio, pues quien lo hacía la abogada apoderada de víctimas no tenía la calidad de parte sino de simple interviniente.

Debe además resaltarse que en la sustentación tanto del recurso de reposición y en subsidio de apelación, la apoderada de víctimas enfatiza que el INVIAS si es un perjudicado directo y en ese sentido tiene interés en el proceso, aspecto que el Juez de Primera Instancia al

resolver la reposición, reiteró que el INVIAS si era perjudicado y tenía interés en el proceso, simplemente que no era parte sino interviniente y por ende no podía hacer postulaciones probatorias directas, por tanto no es que esté concluyendo que no tiene interés en el proceso el INVIAS como presunto perjudicado, simplemente su intervención probatoria debe hacerse por intermedio de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Ahora bien, recurriendo al principio de caridad pues la Fiscalía nunca dijo que como sujeto procesal y parte del proceso presentaba la petición probatoria de la víctima, sino que se limitó a decir que la apoyaba, e interpretáramos tal manifestación como que ella hacía la postulación probatoria, debe indicarse que nunca se expuso cuál era la pertinencia o conducencia de los documentos que se reclamaba incorporar como prueba documental, se limitó a señalar que habían sido obtenidos con posterioridad a la preparatoria y que por ser documentos públicos no requerían de autenticidad, con lo que salta a la vista que faltó precisar por qué eran pertinentes, necesarios, conducentes y útiles para este proceso, y además debe resaltar la Sala como lo puso de presente el Juez de Primera Instancia, al hacer eco de lo manifestado por uno de los abogados defensores, tanto la sentencia del Tribunal Administrativo como los documentos que daban fe de una acta de intención de conciliación en cumplimiento al fallo emitido, se refieren a una providencia que aún no está en firme por estar cursando apelación de tal sentencia ante el Consejo de Estado, por ende sin adentrarnos en la discusión de si la responsabilidad administrativa que allí se decretó pueda o no resultar pertinente para el proceso penal, evidente es que se trata de unos documentos que dan cuenta de una actuación que no está en firme, por ende mal podría resultar pertinente incorporarlos al proceso sin saber si en efecto las resultas allí consignadas cobran o no ejecutoria.

De otra parte, sobre los otros documentos nada dijo la Fiscalía del por qué eran útiles, necesarios, conducentes o pertinentes, se limitó a decir que tenían relación con las resultas del proceso, y la abogada de víctimas al presentar su petición nunca se ocupó de tales aspectos, se limitó indebidamente a resumir lo que tales documentos contenían para luego

enfaticar que eran públicos y no requerían de autenticidad, pero se itera nada dijeron ni fiscalía ni mucho menos la abogada apoderada de víctimas sobre la pertinencia, utilidad, conducencia y necesidad de tales documentos, en relación con el tema a probar en el juicio que estaba cursando.

En ese orden de ideas, la providencia objeto de impugnación será confirmada.

Proyecto discutido y aprobado por medios electrónicos.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la providencia que negó la prueba sobreviniente deprecada, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Contra la presente determinación no procede recurso alguno, regrese la actuación al juzgado de origen para que continúe la audiencia de juicio.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

Proceso No: 0500160007182140012900

NI: 2021-0841-6

Acusados: LINA MARIA NEIRA, RUBEN DARIO ARROYO PALACIOS Y SANTIAGO SANCHEZ CHAVEZ

Delito: Prevaricato por acción.

Origen: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo.

Motivo: Solicitud prueba sobreviniente

**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

Proceso No: 0500160007182140012900

NI: 2021-0841-6

Acusados: LINA MARIA NEIRA, RUBEN DARIO ARROYO PALACIOS Y SANTIAGO SANCHEZ CHAVEZ

Delito: Prevaricato por acción.

Origen: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo.

Motivo: Solicitud prueba sobreviniente

Código de verificación:

**5d714058d4ef2b73ce62d58c433c80450358612cf5e90688cb023bc16cf31cc8**

Documento generado en 04/06/2021 09:35:27 AM



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

**Proceso No:** 056153104002202100011                      **NI:** 2021-0728-6  
**Accionante:** KAREN JOHANA MANRIQUE MERCADO  
**Accionado:** MIGRACIÓN COLOMBIA  
**Decisión:** Revoca  
**Aprobado Acta No.:** 97 junio 4 del 2021  
**Sala No:** 6

Magistrado Ponente  
**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, junio cuatro del año dos mil veintiuno

**VISTOS**

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 9 de marzo de la presente anualidad, negó por improcedente el amparo constitucional frente a los derechos invocados de petición, trabajo, salud y mínimo vital, presuntamente vulnerados por parte de Migración Colombia.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la señora Karen Johana Manrique Mercado, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

**LA DEMANDA**

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

*“Menciona la accionante que en el mes de julio de 2020 su empleador GREEN WEST S.A.S. solicitó Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF) ante el Ministerio de Trabajo y que el mismo fue aprobado.*

*Señala que fue citada a entrevista en la oficina de MIGRACIÓN COLOMBIA el día 07 de octubre de 2020, y que en dicha entrevista le indicaron que no solicitara el PEPFF, además de que este sería rechazado y que mejor esperara hasta el 15 de octubre de la misma anualidad para solicitar por medio de la página web el nuevo Permiso Especial de Permanencia PEP, teniendo en cuenta que cumplía los requisitos para dicho proceso.*

*Comenta que entre el 15 de octubre y el 15 de noviembre de ese mismo año estuvo intentando solicitar el PEP por la página web, pero siempre le aparecía que ya contaba con un Permiso Especial de Permanencia. En vista de lo anterior pidió una cita en MIGRACIÓN COLOMBIA la cual le fue asignada para el 18 de noviembre de 2020, en dicha cita le indicaron que nuevamente le cancelarían el PEPFF y que al día siguiente podía hacer la solicitud del PEP.*

*Expone que en el mes de noviembre su empleador trató de solicitar de nuevo el PEPFF, pero este fue rechazado. Relata que debido a que siempre le aparecía bloqueada la opción de solicitud del PEP, se comunicó con la accionada, con el fin de que se le habilitara dicha opción, pero esta le dijo que radicara la petición en el centro virtual de atención al ciudadano. En consecuencia, el día 19 de noviembre radicó la petición en la sección Problemas PEP, y la misma fue recibida bajo el número 71224544, pero señala que solo recibió un correo en donde le informaban que la solicitud había sido recibida sin dársele respuesta de fondo.*

*Argumenta que el día 05 de enero de la presente anualidad radicó una nueva solicitud comentando la situación presentada con sus correspondientes pruebas ante el centro virtual de atención al ciudadano, la cual fue recibida bajo el radicado 20212410011512; en respuesta a esta solicitud le requirieron adjuntar cierta documentación, por lo que la tutelante procedió a enviarla, siendo recibida por la accionada el 08 de febrero de esta anualidad; menciona que también le hicieron la recomendación de reportar la situación en la sección de Problemas PEP, y que después de haberlo hecho recibió como respuesta que ya contaba con un PEPFF expedido por MIGRACIÓN COLOMBIA.*

*Afirma que debido a los inconvenientes presentados y ante la negligencia de la accionada para dar solución a su inconveniente para la expedición del PEP el tiempo se venció, y ya no puede acceder a dicho documento tantas veces mencionado, teniendo en cuenta que la Resolución 2052 de 2020 establece que la fecha límite para solicitar este documento era hasta el 15 de febrero de 2021.*

*En vista de que se ha visto directamente afectada solicita se le ordene a MIGRACIÓN COLOMBIA resolver de fondo, de manera oportuna y congruente, además de tener notificación efectiva en el término de 48 horas la petición enviada con el fin de que sea expedido el Permiso Especial de Permanencia para poder laborar legalmente y acceder a los servicios de salud a los cuales tiene derecho.”*

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el día 22 de febrero del año 2021, se corrió traslado a Migración Colombia.

El jefe de la oficina de asesoría jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, emitió pronunciamiento por medio del cual mencionó que solicitó un informe de las actuaciones adelantadas respecto de hechos de la tutela a la Regional Occidente y de Antioquia; además que fue otorgado el permiso especial de permanecía para el fomento de la formalización expedido por la Regional Valle del Cauca, que la petición radicada en el mes de julio de 2020 por GREEN WEST S.A.S., fue resuelta de manera positiva pues en PEPFF PROVISIONAL No. 996536915111989, con fecha de expedición 28/08/2020, con vigencia hasta el 24/02/2021, enviado a la plataforma del Ministerio de Trabajo dirección para las notificaciones establecido por la accionante.

Que conforme a la petición del día 5 de enero de 2021 la entidad emite respuesta el día 06/02/2021, la petición del 8 de febrero de 2021 en respuesta la entidad le informa que ya tiene PEPFF expedido por Migración. Asevera que brindó respuesta a los derechos de petición radicados por la demandante y las

respuestas fueron remitidas a la dirección de correo electrónico establecido por la demandante.

Que la demandante asemeja el PEFf provisional con estado de rechazado, pretendiendo que se le otorguen dos permisos el PEPFF y el PEP, cuando la entidad es muy clara en indicar que no es posible acceder a dos permisos de permanencia. Indicó, que no puede alegar su vulneración de derechos fundamentales porque no se le otorga el PEP, por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la accionante.

### **SENTENCIA IMPUGNADA**

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que Migración Colombia en el transcurso de la acción de tutela dio respuesta en debida forma a las peticiones incoadas por la accionante, cumpliendo con los requisitos de ser de fondo y congruente con lo solicitado, declarando que se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primera instancia la señora Karen Johana Manrique Mercado, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Denota su inconformidad con el fallo de primera instancia pues relata que aún se encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición al no recibir una respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado por parte de Migración Colombia, que si bien la demandada respondió los derechos de petición presentados estos no fueron de fondo y a la fecha no le habían entregado el permiso especial de permanencia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Solicitud de amparo**

En el caso analizado solicitó la señora Karen Johana Manrique Mercado, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por Migración Colombia, al omitir brindarle respuesta de fondo al derecho de petición donde insta se le conceda el permiso especial de permanencia PEP para laboral legalmente y acceder a los servicios de salud requeridos.

### **2. Problema jurídico**

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto resulta improcedente el amparo reclamado como fue declarado en el fallo de instancia o, por el contrario, aún sigue latente la vulneración de derechos fundamentales al no darle respuesta en debida forma al derecho de petición objeto del presente trámite.

#### **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 petición<sup>1</sup>.

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que solicita la señora Karen Johana Manrique Mercado, se le ordene a Migración Colombia se le brinde respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado, en el punto de la petición para que le sea expedido el permiso especial de permanencia.

Por su parte Migración Colombia pregona que se ha dado respuesta a todos los derechos de petición en debida forma, que el 28 de agosto de 2020 fue otorgado el PEPFF provisional y que la señora pretende se le otorgue el PEP pero que no es posible acceder a más de dos permisos de permanencia. Al efecto no adjunta la constancia de la respuesta al derecho de petición, o que la misma no se hubiese puesto en conocimiento de la demandante, lo cual genera una vulneración latente de derechos fundamentales.

En tal sentido la Corte Constitucional en sentencia T-332 del 01 de junio del 2015, ha ratificado una vez más estos presupuestos, al señalar lo siguiente:

*“A partir de esta garantía la jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto ha precisado lo siguiente:*

---

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

*“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

*b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

*d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.”*

Así las cosas, considera la Sala que a la fecha se encuentra latente la vulneración del derecho fundamental de petición invocado por la señora Karen Johana Manrique Mercado, dado que, respecto a las respuestas a los derechos de petición aludidos por Migración Colombia, no allegaron material probatorio que demuestre que fueron contestadas en debida forma, ni mucho menos los comprobantes de que efectivamente se hubiese puesto en conocimiento de la demandante.

En ese orden de ideas, no le queda otra alternativa a esta Sala que REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 9 de marzo de 2021, y en su lugar se tutela el derecho fundamental de petición, ordenando a Migración Colombia que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo dé respuesta clara, de fondo y congruente, respecto a los derechos de petición presentados por la señora Karen Johana, puntualmente en lo relacionado con la solicitud de expedición del PEP, efectuando a su vez la debida notificación a la accionante a la dirección para las notificaciones establecido para tal fin.

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: REVOCAR** el fallo de tutela del pasado 9 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Karen Johana Manrique Mercado, en contra de Migración Colombia.

**SEGUNDO:** Se **ORDENA** a la oficina de Migración Colombia, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo dé respuesta clara, de fondo y congruente, respecto a los derechos de petición presentados por la señora Karen Johana, puntualmente en lo relacionado con la solicitud de expedición del PEP, efectuando a su vez la debida notificación a la accionante a la dirección para las notificaciones establecido para tal fin.

**TERCERO:** 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.

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

**QUINTO:** 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:

**0123bc33d5d066084ea3ef2385fc0de02e6c6da77d6891a4bb8d5f2adf3c3649**

Documento generado en 04/06/2021 03:21:40 PM

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso N°:** 050002204000202100303

**NI:** 2021-0796-6

**Accionante:** CARLOS ANDRÉS MONTOYA MUÑETÓN

**Accionado:** JUZGADO PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y  
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

**Decisión:** Declara improcedente por hecho superado

**Aprobado Acta No.:** 97 del 4 de junio del 2021

**Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, junio cuatro del año dos mil veintiuno

### **VISTOS**

El señor Carlos Andrés Montoya Muñetón solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

### **LA DEMANDA**

Manifiesta el señor Carlos Andrés Montoya Muñetón, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición, ya que en los días 18 de noviembre de 2020 y 3 de marzo de 2021 elevó solicitudes ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, solicitando la libertad condicional y aportando la documentación requerida para tal fin, que ha trascurrido un tiempo extenso sin recibir

respuesta al respecto, aun así, hasta la fecha de radicación del presente trámite constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta se le proteja su derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado proceda a resolver de fondo la solicitud de libertad condicional presentada.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Esta Sala mediante auto del día 24 de mayo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) en el mismo acto se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) y posteriormente al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín (Antioquia).

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio N° 1872 del día 24 de mayo de 2021, manifestó que ese despacho vigiló la pena impuesta al señor Montoya Muñetón el día 6 de julio de 2017 de 79.2 meses de prisión tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, que en virtud el acuerdo PCSJA20-11650 del día 28 de octubre de 2020 se remitió el expediente al homólogo segundo.

El Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio número 136 del 25 de mayo de 2021, se pronunció respecto a los hechos expuestos por el accionante de la siguiente manera:

Que el señor Montoya Muñetón descuenta pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín (Antioquia), de 79.2 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado, que una vez auscultado el expediente del señor Montoya Muñetón se encontró una petición la cual fue resuelta por medio del auto 368 del 24 de mayo de 2021,

donde resolvió estarse a lo resuelto por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) en interlocutorio 1834 del 19 de mayo de 2021, confirmado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Asevera que el trámite de notificación se efectuó el día 25 de mayo de 2021 por medio de despacho comisorio enviado al establecimiento donde permanece detenido el señor Montoya Muñetón, providencia que fue notificada al señor Montoya Muñetón en debida forma.

Señala que halló solicitud de redención de pena pendiente por tramitar, la cual fue resuelta por medio del auto interlocutorio 367 del día 24 de mayo de 2021, y que no encontró más solicitudes al respecto sin darle trámite. Adjuntó al escrito, copia del auto interlocutorio número 1834 del día 19 de mayo de 2021, copia del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín el día 19 de octubre de 2020, copia de los interlocutorios 367, 368 y 369 del día 24 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), constancia de la notificación al accionante efectuado el día 25 de mayo de 2021, y a las demás partes.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, por medio de oficio número 26 de mayo de 2021, manifestó que el día 3 de marzo de 2021 radicó solicitud de libertad condicional junto a la totalidad de documentación relacionada en favor del señor Montoya Muñetón ante el juzgado demandando, así mismo que el día 24 de mayo de 2021 se le niega la liberta condicional al accionante.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el del 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 Carlos Andrés Montoya Muñetón, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte de los Juzgados 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 libertad condicional presentada ante el juzgado demandado desde el pasado 3 de marzo de 2021, no obstante, 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 petición<sup>1</sup>.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad, es que el señor Carlos Andrés Montoya Muñetón, elevó solicitud ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), con el fin de que se pronunciara conforme a la libertad condicional presentada, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

---

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

Por su parte el titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), manifestó que por medio del auto interlocutorio número 368 del 24 de mayo de 2021, se ordenó estarse a lo resuelto por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, en auto del día 19 de mayo de 2020 confirmado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín el día 19 de octubre de 2020, efectuando en debida forma la notificación al accionante.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, corroboró lo anterior al manifestar que fueron notificados del auto interlocutorio del día 24 de mayo de 2021, donde se le negó al accionante la libertad condicional y adjunta a la respuesta el auto en mención.

Una vez analizada la providencia en cuestión, por medio de la cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), en auto N° 368 del día 24 de mayo de 2021, decidió estarse a lo dispuesto por su homólogo primero al establecer que no era razonable el estudio de la petición, porque existía pronunciamiento del juzgado primero confirmado en segunda instancia, en cuanto a los motivos de la negativa los cuales aún permanecen incólumes.

Dentro de ese orden de ideas, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Carlos Andrés Montoya Muñetón, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto al derecho de petición elevado desde el 3 de marzo de 2021, ya se agotó, esto es, conforme al auto 368 del día 24 de mayo de 2021, providencia de la que existe constancia de notificación al accionante.

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 Carlos Andrés Montoya Muñetón, ante el Juzgado Segundo 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<sup>(78)</sup>.”**

*“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”<sup>(79)</sup>.”*

*“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991<sup>(80)</sup>, 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<sup>(81)</sup>.”*

*“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<sup>(82)</sup>, el suministro de los servicios en salud requeridos<sup>(83)</sup>, o dado trámite a las solicitudes formuladas<sup>(84)</sup>, 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 la tutela se 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.

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,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Carlos Andrés Montoya Muñetón, en contra de los Juzgados 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:

**a0415684940a5f8ad79ca835269840beca4b39542143fa9acbb2401074907451**

Documento generado en 04/06/2021 03:21:07 PM

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

**Proceso No.** 11001600127620150003400 **NI:** 2021-00023-6  
**Acusados:** ISNARDO DÍAZ GÓMEZ Y JUAN FIDEL DÍAZ MONTERO  
**Delito:** Receptación  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta No. 97 de junio 4 del 2021**

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

Medellín, cuatro de junio del año dos mil veintiuno

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 19 de noviembre del 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, en contra de Isnardo Díaz Gómez y Juan Fidel Díaz Montero, por el delito de Receptación. Actuación que arriba a esta Corporación el pasado 18 de enero del 2021.

**LOS HECHOS**

Los hechos materia de esta actuación fueron narrados por el Despacho de Instancia en su providencia de la siguiente manera:

*“Según la acusación, los hechos tuvieron ocurrencia el 24 de febrero de 2015, siendo aproximadamente las 7.40 horas, a la altura del Puente Gaviria, en la vía que conduce del municipio de Yondó, Antioquia, a la ciudad de Barrancabermeja, Santander, cuando fueron aprehendidos los señores **ISNARDO DÍAZ GÓMEZ** y **FIDEL DÍAZ MONTERO** cuando se movilizaban en un vehículo tipo camión de estaca, color blanco, marca Dodge, modelo 1975, con placa HUD 289, en el que transportaban –poseían, en los términos de la acusación- 120 tubos metálicos, cada uno de ellos de tres (3) metros y de dos (2) pulgadas de diámetro, sin que exhibieran documentación que acreditara su propiedad y que habían sido hurtados a la empresa **ECOPETROL.**”*

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Con fundamento en lo antes referido la Fiscalía General de la Nación formula Imputación y posteriormente para el 30 de abril del 2020 presentó la respectiva acusación; luego la audiencia preparatoria se efectuó el día 13 de julio del 2020, iniciándose el juicio el 02 de septiembre y culminándose el 16 de octubre del 2020, y luego para el 19 de noviembre de la misma anualidad se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio en favor de Isnardo Díaz Gómez y Juan Fidel Díaz Montero, por el delito de Receptación.

### **SENTENCIA APELADA**

Contiene un recuento de los hechos así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, luego se hace una relación acerca de los alegatos conclusivos de los intervinientes, para finalmente proceder con la anunciación del sentido del fallo de carácter absolutorio.

Descendiendo al caso concreto señaló que es requisito esencial del delito de Receptación, que quien lo cometa no haya realizado ni colaborado en la conducta punible que dio lugar a los bienes muebles o inmuebles que luego *adquiere, posee, convierte o transfiere*; es decir, no debe tener respecto del delito primigenio la calidad de autor o partícipe. Refirió que además se debe acreditar el ingrediente subjetivo, que no es otro que el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes.

Señaló que algunos de los testigos llevados a juicio manifestaron que “al parecer” los tubos eran de propiedad de Ecopetrol, sin tener seguridad sobre ello, pues que no pudieron acreditar que sin duda estos elementos eran de propiedad de esa Compañía y mucho menos demostraron el hurto previo, toda vez que solo se limitaron a manifestar que por sus características podrían ser de las utilizadas por dicha Empresa.

Apuntó que tampoco se puede afirmar que las denuncias presentadas por Ecopetrol tuvieran que ver con los tubos incautados a los acusados, pues no se llevaron al juicio elementos para poder hilar alguna de ellas con los elementos encontrados, pues que ni del testimonio de Adrián Antonio Camargo Salcedo, coordinador de producción de esa Compañía, el Ente Acusador logró demostrar con la certeza exigida la estructuración del tipo penal enrostrado.

Señaló que si bien existe libertad probatoria, lo cierto del caso es que las falencias en el manejo de la evidencia física que no pudieron ser enmendadas por ningún otro medio de prueba, no permiten la claridad y certeza en cuanto a que el material fotográficamente fijado fuera el mismo incautado a los acusados, como tampoco que haya sido el mismo que supuestamente fuera sustraído ilícitamente de los campos de Ecopetrol, así como cuál era su estado y si aún estaba en uso, punto este último que dice vale la pena hacer referencia al dicho del testigo Fredy Oliver Vera Manrique, cuando afirmó que ese tipo de tubería que no utilizaban la cortaban, la camuflaban como chatarra, pasando desapercibida para las autoridades.

Culmina apuntando que la tubería que al parecer pertenecía a Ecopetrol se recuperó, la misma que ya no estaba siendo utilizada tal como lo afirmó el testigo, pero no se logró probar que los procesados hayan participado en el hurto, no siendo entonces el delito por el que se presentó acusación como tampoco que estos conocieran de su procedencia ilícita, menos aún que tuvieran la intención de ocultar esa ilicitud, aspecto este subjetivo del tipo penal del artículo 447 del Estatuto Penal, por lo que considera en este caso no se demostró la intención y el dolo de los acusados.

Descubrió entonces el A-quo, que la presunción de inocencia que desde los albores de la investigación cobijaba a los acusados no pudo ser desvirtuada, pues que por el contrario fueron las dudas las que predominaron en la actuación y que no fueron resueltas en la vista pública, las mismas que obligan a que sean resueltas en favor de los procesados Isnardo Díaz Gómez y Juan Fidel Díaz, por los hechos y cargos formulados en la acusación.

### **DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por el juez *a-quo*, la señora Fiscal Delegada y la representante de la Compañía Petrolera Ecopetrol interpusieron el recurso de apelación, inconformidad que sustentan en los siguientes términos:

La Fiscalía Delegada:

- Señala que en este caso quedó acreditado el hurto de la tubería, pues que fue un mismo funcionario de Ecopetrol quien para la fecha de los hechos reconoció esos elementos, afirmando que los mismos eran de propiedad de esa Compañía, toda vez

que se presentó al lugar donde se encontraron dando las características específicas de estos y su funcionalidad para el transporte y conducción de los hidrocarburos, incluso señaló que dicho material pertenecía al pozo Peñas Blancas del campo de producción Casabe que está ubicado en el municipio de Yondó.

- Refirió que de cara a la propiedad de la tubería quedó claro que la misma era de Ecopetrol, pues que como su mismo representante lo indicó la misma es adquirida en una empresa extranjera que garantiza las especificaciones para el transporte de hidrocarburos, por lo que no es posible obtener en el comercio normal.
- Apuntó que nos encontramos frente a un sistema de libertad probatoria, y de ahí que la propiedad de las tuberías no solo se puede hacer por medio de facturas, pues que en este caso se realizó con la persona que tiene conocimiento de esa propiedad, que si bien señaló no era posible establecer la exactitud de la pérdida, por lo que no podía pedirse se allegara el número de identificación del tubo exacto que correspondía al campo Casabe que había sido previamente hurtado, pues de lo contrario no se hubiese encontrado en poder de las personas de los transportaban cortados en trozos y camuflados en chatarra.
- Dice que la captura de los acusados se produjo en flagrancia, pues que ante los requerimientos que se les hiciera para acreditar la propiedad de la tubería no se presentaron, esto como requisito para dar paso al delito de Receptación por el que se presentó acusación y ahora pide condena.
- Muestra su desacuerdo con la sentencia en cuanto a que no se demostró el ingrediente subjetivo, pues que los declarantes afirmaron que la tubería iba camuflada en el vehículo con chatarra, por lo que considera sí se demostró el mismo.
- Finalmente pide entonces se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se profiera una de carácter condenatorio en contra de los acusados.

De la señora Representante de Víctimas:

- Señala que con el testimonio del servidor de Ecopetrol Adrián Camargo Salcedo, se acreditó que la tubería era de Ecopetrol, quien indicó además sobre las características de la misma y concretó que este pertenecía al pozo peñas blancas del campo de producción Casabe ubicado en el municipio de Yondó.
- Apuntó que sobre la duda del juez a-quo respecto de la procedencia ilícita del bien incautado a los acusados, fue el mismo deponente quien señaló que por tratarse de

un bien del Estado su comercialidad no está permitida al público; al igual que refirió que Ecopetrol venía siendo objeto de hurtos en el campo Casabe y que en efecto la tubería era de los pozos petroleros.

- Indicó que la posesión o tenencia de los bienes incautados a los acusados, no fue realizada mediante soporte de compra legal, pues al contrario esa tenencia no fue consentida o autorizada por Ecopetrol y su tenencia irregular deviene de un hurto anterior.
- Refiere que para que se configure el delito de Receptación no es necesario demostrar la propiedad de los bienes por parte del denunciante, toda vez que lo que castiga el tipo penal es adquirir, poseer, convertir o transferir bienes muebles o inmuebles, que hayan tenido origen mediato o inmediato en un delito; y aquí se estableció que los procesados transportaban o poseían en un vehículo una cantidad de 360 metros de tubos metálicos sin documentación que acreditara su propiedad, además de que procedían de un ilícito previo.
- Concluye señalando que analizado el material probatorio obrante en el proceso, se demostró más allá de duda razonable la responsabilidad de Isnardo Díaz Gómez y Fidel Díaz Montero, como autores del delito de Receptación, debido a que transportaban tubería de Ecopetrol que días antes había sido hurtada.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón tanto a la señora fiscal delegada como a la representante de víctimas, en el sentido de que se debe revocar la sentencia de primera instancia al haberse demostrado la materialidad de la conducta por la que fueron acusados los señores Isnardo Díaz Gómez y Juan Fidel Díaz Montero, o por el contrario, el fallo primigenio proferido por el funcionario judicial debe ser confirmado.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por la parte recurrente, lo que debe absolver esta Sala es si en este preciso caso en realidad se demostró que los acusados se encuentran inmersos dentro del delito de Receptación, y por tanto no era posible emitir una sentencia absolutoria como en efecto ocurrió; además, si el Ente Acusador en verdad



demonstró que los acusados poseían una tubería que se dice era de propiedad de Ecopetrol y que días antes había sido objeto de hurto.

## **DE LOS TESTIMONIOS PRESENTADOS EN JUICIO**

Se presentaron a declarar como prueba de la Fiscalía los señores Fredy Oliver Vera Manrique y Manuel Aníbal Méndez Prado funcionarios de policía judicial, quienes manifestaron que para la fecha de los hechos laboraban en Barrancabermeja, además de recordar que para el mes de febrero del 2015 recibieron información de una fuente humana que indicaba que por la vía que conduce del municipio de Yondó hacia el puerto petrolero se desplazaba un vehículo con tubería al parecer de Ecopetrol que había sido hurtada.

Refirieron que en razón de lo anterior alertaron a un miembro del Ejército Nacional con quien ya habían realizado otros procedimientos, quien efectivamente en un puesto de control ubicado en el puente que comunica a Yondó con Barrancabermeja, fue interceptado un camión tipo estacas donde se movilizaba una tubería con las características de la que es utilizada por Ecopetrol, razón por la que el automotor y sus ocupantes son trasladados hacia las instalaciones del batallón. Apuntaron que se desplazaron hasta el batallón hasta donde llegó también un funcionario de Ecopetrol, quien reconoció que la tubería era de propiedad de esa Compañía y que posiblemente había sido hurtada de uno de sus pozos petroleros, por lo que procedieron a la incautación de esos elementos y a la captura de los procesados.

Declaró el señor Brandon Fernando Vera Silva suboficial del Ejército Nacional, quien señaló que para el mes de febrero del 2015 recuerda haber realizado un procedimiento donde fueron capturadas unas personas por Receptación, toda vez que se movilizaban en un vehículo donde transportaban una tubería que al parecer era de Ecopetrol, la misma que llevaban en medio de una chatarra. Refiere que el vehículo y sus ocupantes fueron trasladados hasta las instalaciones del batallón, a donde posteriormente acudió un empleado de Ecopetrol quien reconoció que la tubería era de esa Compañía y que al parecer había sido hurtada de alguno de sus campos, luego hicieron presencia funcionarios de policía judicial quienes realizaron el procedimiento de inmovilización del automotor, incautación de los elementos y captura.

Rindió testimonio también el señor Adrián Antonio Camargo Salcedo quien manifestó laborar para Ecopetrol como coordinador de producción en el campo Casabe ubicado en el municipio de Yondó, donde dice haber tenido para el año 2015 muchos incidentes de robo de tubería y otros elementos. Refiere recordar que para el mes de febrero se retuvo un camión que transportaba una tubería, luego se trasladó hasta el batallón a verificar esos elementos y efectivamente observó que tenían las mismas características de la tubería utilizada por esa Compañía para el transporte del fluido desde el pozo hasta la estación.

Señaló que rindió un informe con el reporte del reconocimiento de la tubería a la Sijín de la Fiscalía para su posterior denuncia. Refirió que en algunos tramos la tubería se marca de color gris, pero esa que se incautó no estaba marcada.

Apuntó que cuando esa Compañía deja de utilizar la tubería la desmantelan y es llevada a la bodega del campo en Yondó, la almacenan y luego la venden por toneladas para chatarra y que la única forma en que los particulares obtienen esos elementos es hurtándola.

Luego al interrogatorio realizado por el señor defensor manifestó que no se aportó factura de la compra de esos tubos ni tampoco ningún tipo de inventario, pues que esa labora la realiza el departamento de compras. Refiere que los tubos estaban cortados y ascendían a 320 metros, y que la misma posiblemente era del pozo peñas blancas 7.

Por último rindió testimonio el señor Bayron Jair Monroy Nieto como técnico al servicio de la Policía Nacional, quien recuerda haber participado para el año 2015 en una actividad de toma de fotografías, arraigo, denuncia e interrogatorio a indiciado dentro de un procedimiento de captura por el hurto de una tubería de Ecopetrol en el municipio de Yoondó. Recuerda haber recepcionado una denuncia al coordinador de seguridad física de Ecopetrol en Yondó señor Carlos Cassiano, quien le manifestó tener un consolidado de varias denuncias interpuestas sobre el hurto de tubería, también le indicó que la tubería que se había incautado por parte del Ejército Nacional correspondía a propiedad de esa Compañía.

Como primero se debe señalar entonces que probado quedó que para el día 24 de febrero del 2015, luego de una llamada anónima que recibieran funcionarios de la Policía Judicial

que prestaban sus labores en Barrancabermeja, donde los alertaban acerca del paso de un vehículo por el puente que comunica al municipio de Yondó con el puerto petrolero donde se transportaba una tubería que al parecer era de propiedad de Ecopetrol y que había sido hurtada, fue ubicado un puesto de control por parte de miembros del Ejército Nacional quienes efectivamente al observar el automotor y luego de realizar la señal de pare advierten que en su parte trasera transportaban debajo de una chatarra unos tubos, por lo que fueron trasladados hacia el batallón donde posteriormente fueron capturados los señores Isnardo Díaz Gómez y Juan Fidel Díaz Montero quienes se movilizaban en dicho rodante.

Escuchados los audios de los testigos de cargo que desfilaron en juicio oral, se tiene que efectivamente para la época de ocurrencia de los hechos en que fueron capturados Isnardo Díaz Gómez y Juan Fidel Díaz Montero, se venían presentando una serie de hurtos de tubería y otros elementos que hacían parte de la conducción de hidrocarburos de propiedad de la empresa Ecopetrol, pues así lo sostuvieron tanto los miembros de la Policía Judicial encargados del procedimiento de captura de los acusados, el integrante del Ejército Nacional que estaba al mando de la patrulla que dio con la inmovilización del vehículo donde se transportaba una tubería al parecer de dicha empresa, y los mismos funcionarios que prestaban sus servicios para esa petrolera.

En ese sentido fue que la Fiscalía Delegada enfiló sus baterías, en tratar de demostrar que efectivamente la tubería que se dice transportaban Díaz Gómez y Díaz Montero, era la misma que días antes había sido hurtada de uno de los pozos petroleros que venían siendo explotados por Ecopetrol, y para eso contó con el testimonio del señor Pedro Antonio Camargo Salcedo quien fungía como coordinador de producción de dicha empresa, quien manifestó que inmovilizado el automotor donde se desplazaban los acusados, se desplazó hasta las instalaciones del Batallón donde habían incautado una tubería que reconoce era de las mismas características de las que acostumbraba utilizar la petrolera para el transporte de gas y agua salada; pero, lo cierto del caso es que interrogado por el señor defensor éste manifestó en uno de sus apartes que los tubos cortados “posiblemente” eran del pozo peñas blancas.

Señaló también este mismo funcionario que luego del reconocimiento que hiciera de los tubos que al parecer eran de propiedad de la compañía para la cual prestaba sus servicios, rindió un informe acerca de este procedimiento, pero aclaró no era el competente para

emprender la denuncia por el supuesto hurto de la tubería incautada a los acusados, pues que de ello precisamente se encargaba otro funcionario que hacía parte de otra coordinación de la misma empresa; dicho que es corroborado con el señor Bayron Jair Monroy Nieto cuando afirma haber recepcionado denuncia a Carlos Cassiano como coordinador de seguridad física, quien dice haberle manifestado tenía un consolidado de varias denuncias interpuestas sobre hurto de tuberías, que inclusive éste le había indicado que efectivamente los elementos incautados para la fecha de los hechos objeto de esta actuación, eran de propiedad de Ecopetrol.

Sin embargo, se tiene que lo manifestado por este testigo se quedó solo en eso en afirmaciones que no pudieron ser robustecidas en sede de juicio por quien denunció, pues que la fiscalía no arrió a juicio al señor Carlos Cassiano con quien se pudieron despejar ese manto de dudas que dice el Juez de instancia predominaron en la actuación y que no fueron resueltas en la vista pública.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara como lo dice la señora fiscal delegada en su apelación, que en este caso quedó acreditado el hurto de la tubería con el dicho del funcionario de Ecopetrol que para la fecha de los hechos reconoció esos elementos, afirmando que los mismos eran de propiedad de esa Compañía, lo cierto del caso es que tampoco se demostró que los acusados se mostraran ajenos acerca de su participación en la sustracción de la misma, pues recuérdese que éstos fueron llamados a juicio por Receptación, en razón a que transportaban una tubería que supuestamente había sido hurtada con anterioridad a dicha petrolera.

Lo anterior para consolidar lo dicho por el Despacho de instancia en su providencia, en cuanto a que el delito por el cual fueron acusados Díaz Gómez y Díaz Montero tiene dispuesto como ingredientes del tipo normativo lo siguiente: *“adquiera, posea, convierta, o transfiera...”*, al tiempo que señala que *“El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible..”*; será quien en efecto está inmerso en el delito de Receptación.

En este caso en particular y repasando la acusación se tiene que a los involucrados se les imputó el delito de Receptación bajo el verbo “poseer”, término este que en nada encaja con la actividad que desplegaban para la fecha en que fueron capturados que lo era el de transportar una tubería que se dice pertenecía a Ecopetrol y que jornadas antes había sido sustraída de uno de sus campos de producción.

Según el diccionario de la lengua española “poseer” significa tener en su poder algo, lo que no concuerda con la labor que realmente ejecutaban los acusados para la fecha de los hechos que se trataba de transportar en un vehículo una tubería que al parecer había sido hurtada a la compañía Ecopetrol, lo que no concuerda entonces con lo que realmente se les enrostró por parte del Ente Instructor; pues el transportar no se encuentra incluido dentro del tipo penal.

Tampoco se evidenció de la prueba recaudada que los señores Díaz Gómez y Díaz Montero efectivamente hubieran participado en el hurto, como tampoco que estos conocieran sobre la procedencia ilícita de la tubería que transportaban en el automotor en el cual se movilizaban, lo que permite tal como así lo ha puesto en evidencia el Despacho de Instancia atender que se está frente al delito por el cual se les acusó.

Ahora si bien es cierto como lo advirtió la señora apoderada de la parte civil, para que se configure el delito de Receptación no se hace necesario demostrar la propiedad de los bienes por parte del denunciante, toda vez que lo que se castiga con el tipo penal lo es *adquirir, poseer, convertir o transferir bienes muebles o inmuebles*; lo cierto del caso es que, como se viene diciendo, aquí no se probó por parte de la Fiscalía que los acusados hubieran adquirido, tuvieran en su poder, convirtieran o transfieran a cualquier título la tubería que transportaban en el vehículo en el cual se movilizaban, como tampoco se logró demostrar que los elementos incautados fueran producto de un ilícito previo, y es por esto precisamente que considera la Sala, como así lo sopesó el Despacho de instancia en su providencia, no se está frente al delito de Receptación imputado.

Debe igualmente resaltarse que la apelante- representante de víctimas- señala “que por tratarse de un bien del Estado su comercialidad no está permitida al público” y por lo mismo los procesados no podían tener en su poder o transportar dichos elementos, sin embargo en desarrollo del juicio el señor Adrián Antonio Camargo Salcedo, empleado de Ecopetrol llevado al debate oral para demostrar la propiedad del material incautado, resaltó que cuando la Compañía deja de utilizar la tubería la desmantelan y es llevada a la bodega del campo en Yondó, la almacenan y luego la venden por toneladas para chatarra, y precisamente el camión retenido transportaba chatarra, por lo que surge la duda si en efecto era tubería hurtada o por el contrario adquirida ya en el mercado de la chatarra, que era precisamente lo que se transportaba en el rodante al mando de los procesados.

Así las cosas, considera la Sala en este caso no logró la Fiscalía demostrar que efectivamente los acusados Isnardo Díaz Gómez y Juan Fidel Díaz Montero tuvieron en su poder o poseían tubería que al parecer era de propiedad de la compañía Ecopetrol y que días antes había sido hurtada de uno de los campos ubicados en el municipio de Yondó.

El principio universal del derecho probatorio *in dubio pro reo*, ordena que en los procesos penales toda duda debe resolverse en favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla, en ese sentido, si el juzgador al observar que la cadena probatoria no alcanza un grado de conocimiento excluyente de toda duda razonable, frente a la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distantes de la certeza y de la prueba plena como parte del Principio Constitucional del Debido Proceso, por lo que cualquier duda deberá resolverse en favor del procesado.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

*“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.<sup>1</sup>”*

---

<sup>1</sup> CSJ, Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de marzo de 2006, radicado 22.179. M.P. Alfredo Gómez Quintero.

En ese orden de ideas, si quien tiene la carga de la prueba que es el Estado, en nuestro caso por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, no logra demostrar los supuestos de su acusación, necesariamente debe darse aplicación al principio *in dubio pro reo* y proferirse una sentencia absolutoria.

En consecuencia, no encuentra la Sala razones válidas para revocar la sentencia objeto de alzada y, en su lugar se confirmará la misma.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, el pasado 19 de noviembre del 2020, donde se absolvió a los señores Isnardo Díaz Gómez y Juan Fidel Díaz Montero, por el delito de Receptación.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 05 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

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

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

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

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
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:

**e4fea7d937df1cf234b62d9533165570484ef50787ab98d8095fd69136b0fae3**

Documento generado en 04/06/2021 03:29:09 PM