

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 130

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1083-1	Tutela 1ª instancia	LUZ NELLY URIBE AMAYA	FISCALIA 36 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Agosto 02 de 2021
2021-1093-1	Tutela 1ª instancia	NELSON ANDRÉS DEL RÍO BUITRAGO	Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y o	Niega por hecho superado	Agosto 02 de 2021
2021-1117-3	Tutela 1ª instancia	Ricardo Alonso Gutiérrez Vanegas	Juzgado de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pto Triunfo Antioquia	Rechaza acción constitucional	Agosto 02 de 2021
2021-1126-3	Tutela 1ª instancia	Jeferson Chavarriaga Bedoya	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Ampara derechos invocados	Agosto 02 de 2021
2021-1064-5	Tutela 2ª instancia	Elfy Diana Gómez Ramírez	COLPENSIONES y otro	Confirma fallo de 1 instancia	Julio 30 de 2021
2021-1136-5	auto ley 906	Alfonso de Jesús Atehortúa Hoyos	Juzgado 3° de E.P.M.S de Antioquia	ordena remitir al Juzgado 2 Penal Especializado de Antioquia	Agosto 02 de 2021
2021-0534-6	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	Herney Alberto Perea Iburguen y otro	Acepta desistimiento recurso de casación	Agosto 02 de 2021
2021-0557-6	Sentencia 2ª instancia	violencia intrafamiliar	GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGABETANCUR	Confirma sentencia de 1° instancia	Julio 30 de 2021

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


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS



ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 091

RADICADO : 2021-1083-1 (05000-22-04-000-2021-00412)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUZ NELLY URIBE AMAYA
ACCIONADO : FISCALIA 36 ESPECIALIZADA DE
ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora LUZ NELLY URIBE AMAYA en contra de la FISCALÍA 36 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA Y JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por estimar afectados sus derechos fundamentales.

A la demanda, se vinculó de manera oficiosa a la FISCALÍA 71 LOCAL DE REMEDIOS-ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Expuso la accionante en su demanda que el 15/11/2019 le fue hurtada su motocicleta de placas VTM70E, marca Honda, color blanco y azul, motivo por el cual el 26/11/2019 instauró la respectiva denuncia penal en la Fiscalía Local de Remedios,

Antioquia, asignándose SPOA 056046099140 2019 00092.

Afirmó que el 15/12/2020 la llamó la Fiscal Local de Remedios y le informó que había aparecido su motocicleta en una captura en flagrancia. El 8 de abril de 2021 elevó petición ante la Fiscalía 36 Especializada y al Juez correspondiente y se le informó que el 13 de mayo de 2020 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia emitió sentencia condenatoria en contra de los procesados y dispuso en relación con los rodantes, el comiso definitivo a favor del fondo especial para la administración de bienes de la Fiscalía.

Cuestionó que la Fiscalía manifiesta que no tenía conocimiento que existía una denuncia por el hurto de la motocicleta y que tampoco conocía quién era su propietario, pese a que el ente investigador puede acudir a la base de datos de la Fiscalía y verificar si existía o no denuncia y con la entidad correspondiente, corroborar quién era el propietario actual del vehículo.

Considera que tanto la Fiscalía 36 Especializada como el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, vulneraron su debido proceso, al pedir, uno y ordenar el otro, el comiso definitivo de un vehículo que tenía SPOA por hurto.

Por lo que solicita, se deje sin efecto las diligencias adelantadas por la Fiscalía 36 Especializada y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a partir de la solicitud de comiso de la motocicleta de placas VTM70E y se ordene la restitución inmediata del vehículo a su nombre.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscalía 36 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, en su respuesta, refiere que la señora Luz Nelly ha presentado en 2 oportunidades peticiones ante el despacho, la primera el 08/04/2021 en la cual solicitó la entrega de la motocicleta de placas VTM70E de la cual acredita ser propietaria, aportando licencia de tránsito expedida por la Secretaría de Tránsito Envigado y en respuesta a la solicitud se le informó que la motocicleta fue incautada con fines de comiso el 03/12/2019, medida impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi dentro de un proceso de captura en flagrancia de unos ciudadanos que se movilizaban en dicha motocicleta y fueron sorprendidos transportando armas de fuego.

Asimismo, se le informó que no se podía ordenar la entrega del rodante toda vez que se había solicitado el comiso definitivo de la motocicleta porque fue utilizada para la ejecución de una conducta punible y que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante sentencia del 13/05/2020 decretó el comiso definitivo del mueble a favor del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

Adujo que posteriormente el 19/05/2021 se dio respuesta a la otra petición en la cual se le resolvieron varios interrogantes propuestos, reiterándole que la Fiscalía había solicitado el comiso, porque pesaba una medida cautelar legalmente impuesta, que el

vehículo había sido utilizado para cometer un delito doloso y que no se tenía conocimiento por parte de ese Delegado de la existencia de una denuncia por hurto.

Respecto a los trámites adelantados para solicitar el comiso, informó que se ordenó realizar el estudio técnico para establecer la autenticidad de los sistemas de identificación, lo que permitió por parte del perito determinar la placa del rodante, en tanto, al momento de la incautación no la tenía, informe en el cual no se hizo mención que existiera un reporte por hurto. Adicionalmente se solicitó el comiso definitivo, teniendo en cuenta que el vehículo había sido utilizado como un medio para transportar las armas, esto es, en la ejecución del delito doloso y no se tenía conocimiento de que la moto había sido hurtada, aunado a que en este tipo de bienes muebles, se ha convertido en costumbre transferir la propiedad, sin el trámite de registro ante las autoridades de tránsito.

Afirmó que después de que se conoció la existencia de un tercero de buena fe y teniendo en cuenta que la sentencia quedó ejecutoriada el mismo día de su emisión, se le indicó a la accionante, que la tutela era el único mecanismo que podía remover la cosa juzgada, para corregir el error del decreto de comiso.

2.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que ese despacho el 13/05/2020 condenó a los señores Eimer Darío Olivero Mazo y Alejandro Taborda Vergara por hechos sucedidos el 02/12/2019 en el municipio de Amalfi,

quienes en compañía de otros se movilizaban en varias motocicletas, entre ellas, la de placas VTM70E y por la cual se ordenó el comiso definitivo, toda vez que fue utilizada para el transporte de las armas.

Expuso que la mencionada motocicleta se encuentra a disposición de la Fiscalía General de la Nación en atención a la petición del comiso definitivo, por lo que ese despacho no está llamado a solventar la petición, en tanto una vez emitido el fallo se pierde la competencia para conocer de la suerte dicho bien, situación que fue informada a la accionante en respuesta del 16 de julio del presente año.

Considera que la acción no está llamada a prosperar en atención a la carencia actual de objeto ante un hecho superado, al haberse dado respuesta a la petición, sumado a que el mecanismo no se encuentra previsto como una tercera instancia para resolver tópicos de terceros, en virtud del desconocimiento de esa situación por parte de la Fiscalía para el tiempo de la sentencia, reitera que el remedio radica en una situación administrativa en cabeza de esa entidad.

3.- La Fiscal 71 Local de Remedios, Antioquia, indicó que a la fecha no ha recibido derecho de petición presentado por parte de la señora Luz Nelly solicitando la entrega de la motocicleta de placas VTM 70E. Explicó que se adelanta indagación bajo radicado 056046099140201900092, por el delito de hurto calificado de automotor donde figura como denunciante la señora LUZ NELLY URIBE AMAYA, por hechos acaecidos el 15/11/2019 y

el funcionario judicial que recibió la denuncia el 26/11/2019 envió oficio 20600-02-479-al jefe del grupo de patrimonio económico de la sin solicitando se ingresará en la base de datos de información integral I2AUT, el pendiente por hurto de la motocicleta citada.

Indicó que por solicitud verbal de la señora luz Nelly, el 02/03/2020 expide constancia de no recuperación del vehículo y se remite orden a Policía Judicial tendiente a obtener elementos materiales probatorios y evidencia física que permita establecer la identidad de la persona que cometió el hurto y por ende dar con el paradero de la motocicleta.

Informó que el día 10/11/2020 se recibió oficio del Jefe de la Unidad Básica de Investigación Criminal de Amalfi mediante el cual informa que el 02/12/2019 se llevó a cabo diligencia de captura en flagrancia de cuatro integrantes de un grupo al margen de la ley, a quienes se les incautó unas armas y municiones y 3 motocicletas una de las cuales registraba un pendiente por hurto y por las otras se decretó el comiso a favor de la Fiscalía General de la Nación y al trasladar dichos vehículos a los patios de la Fiscalía, se observó que en los historiales de cada automotor se encontró información de los propietarios, que al ser ingresados al sistema SPOA, estos arrojan pendiente por hurto de automotor, por lo que se remite ese informe para que sea verificado con relación a la denuncia interpuesta por Luz Nelly.

El 10 de noviembre de 2020 se le informó a la señora luz Nelly que su motocicleta había sido recuperada y se encontraba a disposición de la Fiscalía de Amalfi.

Afirma que el 20/04/2021 se remitió correo electrónico a la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia solicitando remitir copia del proceso 05031600032221900057 tramitado por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, en donde se incautó la motocicleta de placas VTM70E, la cual fue hurtada el 15/11/2019 y por la cual la Fiscalía 71 Local adelanta una indagación, ello en atención a que la víctima manifestó que al parecer la persona capturada en poder de la motocicleta fue la misma que realizó el hurto, pero aduce no ha obtenido respuesta de la Fiscalía 36 Especializada.

LA PRUEBAS

1. La accionante aportó copia de la cédula de ciudadanía, copia de la solicitud fecha 08/04/2021 dirigidas a la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia y Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y petición de fecha 19 mayo de 2021, respuesta de la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia con oficio número 088, formato constancia en no recuperación de vehículo de fecha 02/03/2020, la denuncia por hurto y licencia de tránsito.
2. La Fiscalía 36 Especializada de Antioquia remitió respuesta efectuada mediante oficio número 082 del 19 de abril, respuesta oficio número 088 y carpeta del caso de Jair Alexander Chavarría Pastrana y otros.
3. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de

Antioquia allegó respuesta a petición de la accionante, informes del investigador del caso, entrevistas e interrogatorios, acusación y sentencia emitida en contra Alejandro Taborda y Eimer Darío Olivero.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede

excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces

Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de

la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (v) vía de hecho por consecuencia, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria

con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso a estudio se advierte que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia emitió sentencia condenatoria el 13 de mayo de 2020 y en su numeral primero resolvió declarar la responsabilidad penal de los señores EIMER DARÍO OLIVERO MAZO y ALEJANDRO TABORDA VERGARA por los delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (366), bajo el verbo rector de transportar, Agravado por el numeral 5 del Art. 365, es decir, por la coparticipación criminal, en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (365) y Receptación (447 inc. 2°), en grado de tentativa (art. 27 inc. 2° del C.P.) y en el numeral CUARTO entre otras disposiciones, se ordenó el COMISO definitivo de la motocicleta de placas VTM70E. La decisión tuvo como fundamento el argumento de que fue usada para transportar el material bélico y que se encuentra debidamente relacionada dentro del informe de investigador de laboratorio, grupo de automotores, de fecha del 23 de enero de 2020.

Para resolver el problema jurídico de la presente acción constitucional, es necesario entonces determinar si estas actuaciones surtidas dentro del proceso, se adecuan a los preceptos legales dispuestos para que proceda la medida de incautación con fines de comiso y posteriormente el comiso de un bien, veamos:

El artículo 83 del Código de Procedimiento penal dispone como medida cautelar la incautación con fines de comiso, debiendo verificar lo siguiente:

“Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.”

Por lo tanto, una vez verificados estos requisitos, es procedente decretar la medida cautelar de afectación al bien incautado, mientras que para que proceda el comiso que resulta ser una medida más lesiva, teniendo en cuenta que el bien sale de la esfera del patrimonio de su propietario o tenedor legítimo, el Código de Procedimiento Penal exige lo siguiente:

“ARTÍCULO 82. PROCEDENCIA. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que

provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

(.....)”

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-782 de 2012, se pronunció sobre la finalidad del comiso, de la siguiente manera:

“En cuanto a la naturaleza y fines del comiso - o decomiso -, es preciso señalar que se trata de una medida que comporta la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, que puede ser un delito o una falta administrativa. La privación del derecho de dominio por parte de su titular origina el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado.

La jurisprudencia de esta corporación ha caracterizado esta institución como una limitación legítima del derecho de dominio *“que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión (...).”*

En materia penal, la legislación colombiana ha establecido que los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, pasarán a manos de la Fiscalía General de la Nación, a

través del Fondo especial para la administración de bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente¹. No obstante, la ley deja a salvo los derechos de las víctimas y de los terceros de buena fe².

Aunque en materia penal el comiso no está catalogado en estricto sentido como una pena,³ sí se trata de una consecuencia jurídica de la conducta punible, toda vez que *“el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos”*⁴. La protección estatal de la propiedad, *“no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito”*⁵.

Visto lo anterior, y al confrontar lo que ocurrió en el trámite procesal con las citadas disposiciones, se observa, que no existió

¹ Artículo 100 del Código Penal (Ley 599 de 2000) y 82 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

² El artículo 82 del C.P.P. establece: *“El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe. //Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella. //Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes. //Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente”*.

³ El artículo 100 del Código Penal, regula la figura del comiso en el capítulo Sexto del Libro Primero, dedicado a la *“Responsabilidad civil derivada del hecho punible”*. Las penas, sus clases y sus efectos se encuentran están previstas en el capítulo primero del título primero.

⁴ Sentencia C-389 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

⁵ *Ibidem*.

una verificación a fondo por parte de la Fiscalía, ni de los jueces, para comprobar el cumplimiento de los requisitos para que se ordenara el comiso de la motocicleta con placas VTM70E en que se transportaban los enjuiciados.

Es que debe indicarse que ni la Fiscalía ni el Juez de instancia valoraron adecuadamente el certificado que obra en el archivo remitido por el Juzgado en la respuesta correspondiente a: “0015.Anexo3Respuesta Jdo 3Esp.de Ant.-DOCUMENTOS CASO ALEJANDRO TABORDA Y EIMER OLIVERO MAZO” a folios 70, Certificado expedido por la Secretaría de Movilidad de Envigado el 24 de febrero de 2020 con Oficio Nro. UL 20001329, pues de hacerlo se hubieran percatado que quien figuraba como propietaria de la motocicleta con placas VTM70E es la señora LUZ NELLY URIBE AMAYA y pese a la información de dicho certificado, no se advierte que hubo alguna actividad por parte de la Fiscalía, o del juzgado para verificar si el bien efectivamente hacía parte del peculio de algunos de los procesados, ni se intentó la ubicación de quien figuraba como propietaria de la motocicleta para que eventualmente concurriera a la actuación para hacer valer sus derechos como propietaria.

Del análisis anterior, es viable concluir que en este caso no procedía el comiso de la motocicleta de placas VTM-70E, en la que se transportaba a los capturados, sin antes dilucidar quién era el propietario del bien, lo que debió hacerse antes de ser emitida la sentencia, imponiéndosele una sanción como resulta el de la privación del derecho a la propiedad a un tercero y a quien no se le puede endilgar ningún tipo de responsabilidad penal.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia 32452 del 28 de Octubre de 2009, sobre un caso similar refirió lo siguiente:

“Si ello es así y dentro de una actuación judicial-penal se incauta, con fines de comiso, un vehículo automotor (u otro bien) y esa pretensión se logra, esto es, el órgano judicial competente declara la extinción del dominio, para que del mismo pase a ser titular el Estado, deriva incontrastable que tal decisión debió estar precedida de esas reglas que comportan un proceso como es debido, esto es, que en forma diligente los servidores públicos competentes debieron haber realizado las gestiones a su alcance a fin de notificar a todos los que pudieran tener algún derecho sobre la cosa para que, si a bien lo tenían, acudieran a hacer valer sus pretensiones dentro de un debate contradictorio, con igualdad de oportunidades.

En el caso analizado no se obró en esa forma. El resultado de esa omisión resulta a todas luces desatinado: se condenó a una persona a la que nunca se intentó siquiera notificarle ni, menos, escucharla. Y es que despojar, con carácter de cosa juzgada, a un ciudadano del dominio que ejerce sobre un bien, tiene carácter de condena, de sanción, por modo que tal consecuencia solamente puede derivar de un juicio justo en donde sea escuchado y vencido legalmente. Ello no sucedió.

(....)

Además, si, con ese argumento, se impide el acceso al dueño de un bien incautado con fines de comiso, los jueces estarían impedidos para acceder a ese tipo de medidas reales, como que permitirles comportaría la entronización de la arbitrariedad, en cuanto se aplicaría un decomiso, una extinción, una confiscación sin fórmula de juicio, sin pedir ni permitir explicación alguna al titular del derecho”.

En dicha providencia, la Alta Corporación hace énfasis en la obligación que tienen las autoridades judiciales de convocar al

propietario del bien para haga valer sus derechos en el proceso.

Dice:

5. Si el mandato constitucional no fuese suficiente, que lo es, múltiples disposiciones del Código de Procedimiento Penal obligaban a fiscales y jueces a buscar a aquellos terceros que pudiesen tener algún derecho sobre el vehículo para escucharlos y permitirles defenderse.

Los artículos 1°, 4°, 5°, 7°, 10, 15 y 20, normas rectoras, obligatorias, prevalentes sobre cualesquiera otras y que deben ser utilizadas como fundamento de interpretación (artículo 26), imponen a los servidores la carga de respetar la dignidad de todos los intervinientes dentro del proceso, de hacer efectiva la igualdad con que deben ser tratados, de obrar imparcialmente orientándose por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

Esas disposiciones también imponen el deber de no invertir la carga probatoria, de desarrollar la actuación con total respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella, teniendo como norte la eficacia del ejercicio de la justicia y la prevalencia del derecho sustancial, encontrándose obligados (los jueces) a corregir los actos irregulares tendiendo siempre al respeto de los derechos de los intervinientes. Igual es carga de los funcionarios garantizar a todas las partes el derecho a conocer y a controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, y respetar la facultad de impugnación contra las decisiones que tengan efectos patrimoniales.

En el caso analizado todos esos mandatos rectores del sistema procesal acusatorio fueron obviados en perjuicio del dueño del vehículo, como que no fue buscado para ofrecerle un trato equitativo a las demás partes, esto es, escucharlo y permitirle la defensa, y cuando se enteró de lo sucedido e imploró se conociera su versión no se le prestó atención alguna, actitud judicial que, obviamente, no se interesó, al menos sobre este aspecto, por establecer la verdad de manera imparcial y objetiva.

Por lo anterior y al verificar los requisitos dispuestos por la ley para que proceda el comiso de un bien, se tiene que la

motocicleta en la que se transportaban los capturados, aparece según certificado de la Secretaria de Movilidad de Envigado como de propiedad de la señora LUZ NELLY URIBE AMAYA, esto es un tercero, a quien no se intentó por lo menos convocar a la actuación.

Ante esta situación, en la providencia comentada, la Sala de Casación Penal presenta como solución lo siguiente:

7. Es cierto que la Ley 906 del 2004 parece que no estableció con claridad un procedimiento a través del cual quienes se consideren terceros de buena fe puedan concurrir a hacer valer sus derechos. El supuesto vacío, no obstante, no puede servir de excusa para dejar de actuar, o, lo que es más grave, para hacerlo con irrespeto total de los derechos de esos posibles terceros de buena fe, en lo que constituye una perversión del debido proceso, pues en este caso, en últimas, el procedimiento porque se optó y decidió comportó una condena originada exclusivamente en una responsabilidad objetiva.

El artículo 25, que regula el principio de integración, dispone que cuando existan materias que no estén expresamente reguladas en el Código de Procedimiento Penal se debe acudir al de Procedimiento Civil. Y en los artículos 135 y siguientes del último estatuto se desarrolla todo lo relacionado con el trámite de incidentes procesales, previstos precisamente para resolver cuestiones accesorias.

Que el procedimiento civil, en cuanto a su forma, sea diferente del previsto en la Ley 906 del 2004, en modo alguno puede ser obstáculo para implementarlo en aquellos aspectos en que la última no haya reglado un asunto específico, tal como argumenta la Procuraduría, pues cuando el legislador procesal penal permitió la integración, en norma rectora y prevalente, conocía con suficiencia las características del estatuto procesal civil, y con conciencia de ello, ordenó la remisión.

El artículo 85 del Código de Procedimiento Penal ofrece otra solución, pues determina que cuando quiera que se suspenda el poder dispositivo de un bien, con la pretensión

de lograr su comiso, la medida se mantendrá hasta que se resuelva el asunto con carácter definitivo.

A renglón seguido, la norma agrega que si el fiscal verifica que el bien se encuentra dentro de una de las causales que haría viable la extinción del derecho de dominio, “dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva”. Y esta acción, que cumple el mismo cometido del comiso, establece el procedimiento para perseguir y lograr esa meta, pero con el respeto irrestricto del debido proceso y la garantía a la defensa de todos quienes consideren tener derecho sobre el bien.

Es cierto que la regla de que se trata parece estar dada para cuando el juez de control de garantías niega la medida provisional de suspensión del poder dispositivo del bien, pero es evidente que nada obsta para que tenga aplicación en todos los casos.

8. La conclusión resulta incontrastable: en el trámite revisado se faltó a las formas propias de un proceso como es debido y a las garantías del señor (...), quien se anunció como tercero de buena fe, en su condición de propietario del vehículo de placas OIE-218.

Esa irregularidad sustancial está prevista como motivo de nulidad en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal y, por contera, estructura la segunda causal de casación prevista en el artículo 181 del mismo estatuto.

En este caso, como la lesión se presentó en desarrollo del proceso penal y se trata de un tercero que alega su buena fe, la vía más adecuada para escuchar y debatir las pretensiones de la fiscalía y para permitir que todos quienes se consideren con derechos sobre el bien puedan postular y defender su causa es el trámite incidental arriba reseñado. Por tanto, se dispondrá la nulidad parcial de las sentencias, exclusivamente en lo relacionado con el comiso dispuesto sobre el automotor.

En su lugar, inmediatamente el juez de primera instancia adelantará el trámite necesario para que a través de un incidente se resuelva el asunto señalado.

Con lo expuesto, puede afirmarse que habiendo decidido el Juez

de conocimiento acceder a lo peticionado por el ente acusador, en este caso particular, se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, que le asisten a la accionante LUZ NELLY URIBE AMAYA toda vez que no tuvo la oportunidad de controvertir lo resuelto, dentro del proceso que se adelantó en contra de los señores Eimer Darío Olivero Mazo y Alejandro Taborda Vergara y en la cual se dispuso comiso definitivo de la Motocicleta de placas VTM-70E que aduce ser de su propiedad.

En consecuencia, se decretará la nulidad parcial de la sentencia, con respecto exclusivamente al tema del comiso de la motocicleta con placas VTM70E, para que el Juez de conocimiento convoque a quien figura como propietario del bien objeto de comiso y pueda hacer valer sus derechos en un trámite incidental.

En tal sentido debe resaltar la Sala que si bien, en el presente caso no se cumple con uno de los requisitos de procedencia de la tutela, como es que la parte actora no interpuso los recursos que otorga la ley, es claro que dicho requisito no pudo efectivizarse, ante la falta de citación para la diligencia.

De otro lado, en relación con el requisito de la inmediatez de cara a la procedencia de la tutela, el mismo se advierte cumplido, en tanto, se pudo constatar conforme la respuesta de la Fiscal 71 Local de Remedios que una vez se tuvo conocimiento que la motocicleta de placas VTM70E estuvo involucrada en una captura en flagrancia en Amalfi, el 10/11/2020 se procedió a informarle a la señora Luz Nelly y esta ha solicitado a la Fiscalía 36

Especializada de Antioquia y el Juzgado de conocimiento la devolución de la motocicleta mediante derecho de petición del 08/04/2021 y luego de las respectivas respuestas del ente acusador presentó la acción constitucional el 15/07/2021, considerando por tanto, que ante la afectación de los derechos fundamentales que invoca, es razonable el tiempo transcurrido para la interposición de la acción constitucional.

Es por estos motivos que la Corporación procederá a tutelar el derecho al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, que le asisten a la accionada, enmarcado en el deber de respetar los derechos y garantías que le asiste como tercero interesado y por consiguiente se decretará la nulidad parcial de la sentencia emitida el 13 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en el CUI. 05 031 60 00 00 000 2020 00004, tramitado en contra de los señores Eimer Darío Olivero Mazo y Alejandro Taborda Vergara, con respecto exclusivamente al NUMERAL CUARTO, en relación con el tema del comiso de la motocicleta con placas VTM70E, para que el Juez de conocimiento convoque a quien figura como propietario del bien objeto de comiso y pueda hacer valer sus derechos en un trámite incidental

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:

PRIMERO: Declarar **PROCEDENTE** las pretensiones de amparo constitucional formuladas por la señora LUZ NELLY URIBE AMAYA, en consecuencia, conceder la tutela por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL CUARTO de la sentencia emitida el 13 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en el proceso con CUI. 05 031 60 00 00 000 2020 00004 tramitado en contra de los señores Eimer Darío Olivero Mazo y Alejandro Taborda Vergara y en consecuencia se DECRETA LA NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA exclusivamente en lo que tiene que ver con la definición del comiso de la motocicleta marca Honda, línea XR150 L, modelo 2019, placas VTM-70E, motor No. KD07E2361483 y chasis No. 9FKDE0914G2032207, para que el Juez de Primera Instancia convoque a quien acredite ser su propietario y haga valer sus derechos en trámite incidental, con todas las garantías de ley, con respeto al debido proceso y las garantías de quienes aleguen derechos sobre el bien, conforme con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO:- Si no se presenta impugnación alguna y en firme esta providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

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
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin**

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal**

Tribunal Superior De Medellin

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:

**6eab4810cf6abad3309fff088bcba72b7fbe3bb0f8cbe7217162c8
fdb9f7ad32**

Documento generado en 02/08/2021 08:43:22 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 091

PROCESO : 2021 - 1093-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : NELSON ANDRÉS DEL RÍO BUITRAGO
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO PENAL DEL
CIRCUITO DE RIONEGRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor NELSON ANDRÉS DEL RÍO BUITRAGO en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO.

LA DEMANDA

Asevera el accionante que el 06 de mayo del presente año elevó petición ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, solicitando se le remitiera paz y salvo del proceso número 2009 00462 y en caso de no ser el competente para resolver su solicitud, pidió se remitiera la petición al juez competente.

Afirma que no ha recibido respuesta de fondo por parte de la

entidad accionada.

Por lo anterior, solicita se ampare el derecho invocado y se ordene al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, dar respuesta de fondo a lo peticionado.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro indicó que el 7 de mayo del presente año, se recibió a través del Centro de Servicios de los Juzgados de Rionegro la petición elevada por el señor Nelson Andrés mediante la cual solicitaba la emisión de paz y salvo dentro del proceso penal radicado 2009 0462 respecto del cual el despacho había proferido sentencia condenatoria.

Informó que el 19 de julio, se procedió por parte de la Secretaría del despacho mediante oficio 375 a dar respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante, anexando auto de fecha 10/11/2014 emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que decretó la extinción de la pena y asimismo se le remitió constancia de la comunicación a las autoridades.

Explicó que la omisión en la respuesta no se debe a una negligencia por parte de esa oficina judicial, sino a un error involuntario debido a que el mensaje contentivo de la petición se filtró entre los mensajes revisados, por lo que se tenía como un asunto que ya hubiese sido atendido. Dicha situación se presenta

debido al importante flujo de mensajes, casi siempre de solicitudes que se reciben diariamente en la bandeja de correo electrónico, por lo que es a veces inevitable que por error humano se omita atender alguna petición, sumado a la carga laboral que no permite que se esté vigilando de forma permanente la omisión de alguna comunicación.

LAS PRUEBAS

1. El accionante allegó copia de la solicitud, fechada 06 de mayo de 2021.
2. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro remite Oficio No. 375 del 19 de julio de 2021 mediante el cual se da respuesta al accionante, auto interlocutorio Nro. 1799 de fecha 10/11/2014 emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que decretó la extinción de la pena y constancia de comunicación a las autoridades y formato de la Procuraduría General de la Nación.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista

otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a

la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el señor NELSON ANDRÉS DEL RÍO BUITRAGO manifiesta que elevó petición el 06 de mayo de 2021 ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro a fin de que

¹ Sentencia T-625 de 2000.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

se le expidiera paz y salvo del proceso número: 200900462 y a la fecha de presentación de la acción constitucional, no había obtenido respuesta.

Al respecto, se advierte que según constancia obrante en la carpeta, el despacho procedió a marcar al número telefónico registrado en el escrito de tutela 3108415773 a fin de comunicarse con el señor NELSON ANDRÉS DEL RÍO BUITRAGO a efecto de verificar si ha recibido respuesta alguna y en dicho abonado telefónico contestó el actor, quien confirmó que el Juzgado accionado desde el 19 de julio le brindó respuesta a su petición y le remitieron lo que había solicitado, por lo que estaba conforme con la respuesta.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición elevada el 06 de mayo de 2021, a la misma se le dio una respuesta de fondo.

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

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser

como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro le remitió la documentación requerida por el señor NELSON ANDRÉS DEL RÍO BUITRAGO mediante petición del 06 de mayo de 2021.

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

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

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor NELSON ANDRÉS DEL RÍO BUITRAGO **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

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
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin**

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

Guerthy Acevedo Romero

**Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin**

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:
**ab7569a0642266c275c71a172639301eeda9ae8ab173259a1a
cf31e576b44737**

Documento generado en 02/08/2021 08:43:10 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1117-3
Accionantes	Ricardo Alonso Gutiérrez Vanegas
Accionados	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Puerto Triunfo
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

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

Aprobada mediante Acta No. 186 de la fecha

ASUNTO

Sería del caso avocar la acción de tutela presentada por **Ricardo Alonso Gutiérrez Vanegas**, en contra del *Juzgado de Ejecución de Penas de Puerto Triunfo*, por la vulneración de su derecho fundamental de petición, si no fuera porque se advierte que no se reúnen los requisitos mínimos de admisión de la demanda de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹, que se encuentra privado de la libertad en el establecimiento carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo – Antioquia, y que, desde el mes de noviembre de 2020, elevó petición liberatoria ante el *Juzgado de penas y medidas de Puerto Triunfo*, empero, a la fecha, no ha recibido respuesta a su requerimiento.

TRÁMITE

Mediante auto de 23 de julio de los corrientes², en virtud de lo normado en el inciso primero del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, se requirió al accionante, para que, dentro de los tres días siguientes a la fecha de emisión y notificación de ese proveído, allegara copia de las peticiones radicadas y especificara ante que entidad las presentó

¹ Folios 4 a 7, expediente digital de tutela.

² Folios 9 y 10, ibídem.

y el juzgado que demanda, toda vez que, no existe el *Juzgado de Penas y Medidas de Puerto Triunfo* , so pena de aplicar la consecuencia contenida en la disposición normativa en cita.

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, sería competente esta Sala para resolver la solicitud de restablecimiento de derechos fundamentales.

2. Del rechazo de la acción de tutela por no concurrir los requisitos mínimos para su estudio

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

La acción de tutela ha sido entendida como un mecanismo célere, residual e idóneo en la defensa de los derechos fundamentales. Este mecanismo, como lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional desde sus primeros fallos, es asaz diferente de todas aquellos tramites desarrollados mediante las vías procesales ordinarias previstas por el legislador, toda vez que prescinde del rigorismo a ultranza de dichos procedimientos y en cambio adopta una posición flexible que permite la intervención activa por parte del juez de tutela, con relación a la integración correcta del contradictorio y el decreto de pruebas de oficio.

Sin embargo, la anterior premisa está lejos de facultar al juez constitucional de dar curso a actuaciones viciadas desde su presentación, puesto que, conceptualmente, de advertir la no concurrencia de los requisitos mínimos y esenciales para adelantar su estudio de fondo, inexorablemente ha de rechazarla.

Aunque la acción de tutela, constituye un medio insustituible para todos los ciudadanos, en la medida que es un mecanismo de alta efectividad jurídica-práctica para quienes lo ejerciten³, pretendiendo fundamentalmente hacer valer y respetar sus derechos fundamentales, sin acudir a tecnicismos y formalismos, no es de aceptación que la autoridad constitucional competente en sede del juicio de admisión de la demanda de amparo al percatarse de una circunstancia impeditiva de su prosperidad de curso, sin más, a la pretensión viciada congénitamente.

Así, el inciso primero del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que *en la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.*

Como se indicó desde el objeto de la decisión, sería del caso avocar la presente solicitud de amparo, de no ser porque se advierte los accionante al contestar el requerimiento de 26 de mayo de 2020, no subsanaron el yerro percibido en el escrito de demanda de tutela, de tal modo que emerge forzoso declarar que no se puede imprimir trámite legal alguno, comoquiera que no se pudo eliminar el obstáculo que impedía el éxito y prosperidad del presente mecanismo tuitivo.

Y es que, fue imposible determinar la autoridad demandada, así como la efectiva radicación de petición alguna por parte del promotor, pues el documento allegado, es un archivo en Word, sin ninguna clase de firma o rúbrica que tampoco se encuentra debidamente direccionada a algún juzgado del que se tenga conocimiento su existencia.

Así, no se cumplen los requisitos mínimos para proceder con la admisión de la demanda tutelar, no obstante que el Tribunal acudió a las formas jurídicas establecidas para remediar el defecto percibido, situación que se puso en conocimiento del accionante el día 26 de julio hogaño, a través de exhorto diligenciado por el establecimiento carcelario de Puerto Triunfo⁴, por lo que trascurrieron los 3 días concedidos por la norma para subsanar, sin que ello tampoco ocurriera.

³ Ferrer, Ana Giacomette, La prueba en los procesos constitucionales, Ediciones Uniandes Facultad de Derecho, páginas 138 a 143.

⁴ Folio 12, expediente digital de tutela.

Todo lo dispuesto, con sustento en la decisión T-313 de 2018 en la que la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la medida excepcional en cuestión, si un juez de tutela al encontrar un escrito de tutela ambiguo, incompleto o confuso y, en aplicación de sus poderes de corrección, instrucción y oficiosidad en la génesis del líbello, no puede corregir esas deficiencias, no deberá siquiera avocar conocimiento del mecanismo de amparo asignado para su resolución.

Finalmente, aun cuando esta providencia es un auto, la postura de la Corte Constitucional, sobre la posibilidad de recurrirla interpretó que⁵:

“(...) con respecto al derecho de impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, ni en la Constitución ni en la Ley, se prevén excepciones; por consiguiente, no es procedente implantar una distinción entre fallos de tutela que pueden ser impugnados y fallos que no admiten impugnación, así ellos asuman la modalidad de un rechazo in limine de la petición de tutela”

Agrega más adelante:

“La aplicación del rechazo excepcional de la solicitud de tutela se encuentra sometida al control de legalidad de las decisiones judiciales, y es por ello que frente a una decisión en este sentido, existe la posibilidad de que ella sea impugnada y eventualmente sometida a revisión por la Corte Constitucional”

De ahí que la posibilidad de impugnar las decisiones de tutela siempre está disponible, así la solicitud tutelar haya sido rechazada. Incluso, persiste el deber de remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión dentro de los plazos establecidos, según lo ordenado en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Por tanto, si a bien lo tiene el quejoso, puede impugnar la presente decisión en los tres días hábiles posteriores a su notificación.

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

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la petición de amparo invocado en esta acción constitucional por el derecho fundamental debido proceso de **Ricardo Alonso Gutiérrez Vanegas**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 48.621.034, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

⁵ Auto 001 de 1993 y Sentencias T-518 de 2009 y C-483 de 2008.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede manifestación de impugnación, dentro del término de 3 días hábiles contados a partir de su notificación. 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 PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin

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: **011864447ab5d645e960b00da2bbf7283275acaec7a574c04311886e8397284a**

Documento generado en 02/08/2021 03:51:33 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1126-3
Accionantes	Jeferson Chavarriaga Bedoya
Accionados	Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara

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

Aprobada mediante Acta N° 185 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jeferson Chavarriaga Bedoya**, en contra de los **Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *petición*.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹, que presentó solicitud de libertad condicional ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario**, tras considerar cumplir con todos los requisitos exigidos por la norma, como lo es su buen comportamiento, por el cual asegura estar clasificado en la fase de mínima seguridad del tratamiento penitenciario.

Informó que, desde el 29 de enero de 2021, mediante el oficio No. 535-CPMSPTR-0200, el establecimiento carcelario El Pesebre, de Puerto Triunfo, donde se encuentra recluido, remitió, con destino de los juzgados accionados, toda la documentación necesaria para obtener la sustitución de su pena intramural por domiciliaria, lo anterior, teniendo en cuenta que desde el mes de octubre de 2020 había elevado dicho

¹ Folios 2 y 3, expediente digital de tutela.

requerimiento, pero a la fecha, no ha recibido ninguna respuesta de fondo por parte de los juzgados ejecutores.

Adicionalmente, indicó que, el 19 de marzo de 2021, remitió nueva petición requiriendo su libertad condicional, tras considerar cumplidas las exigencias objetivas y subjetivas para su concesión, al respecto, anunció que el centro carcelario, con oficio No. 535-CPMSPTR-AJUR-1886, allegó al juzgado executor los documentos necesarios para obtener dicho beneficio, empero, tampoco ha recibido ningún pronunciamiento de fondo por parte de la judicatura.

Por lo relatado, deprecia la protección de su derecho fundamental de *petición* y se ordene conceder su libertad condicional.

TRÁMITE

Mediante auto de 26 de julio de los corrientes², se dispuso asumir la demanda, ordenándose la vinculación del **Establecimiento Penitenciario El Pesebre – Puerto Triunfo**, por considerar que podría tener interés en las resultas del proceso, en ese sentido se le corrió traslado de la demanda de tutela a fin de que pudiera ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

RESPUESTAS

El 26 de julio hogaño³, la titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, al descorrer traslado de la demanda informó que, consultadas sus bases de datos, vigiló la pena del promotor dentro del proceso con radicado interno No. 2019-0558, sin embargo, en virtud del Acuerdo PCSJA20-11650 adiado el 28 de octubre de 2020 y el Acuerdo CSJANTA-19, remitió el expediente al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**.

Por su parte, el 27 de julio de los corrientes⁴, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia**, respondiendo el requerimiento realizado al interior de la presente acción constitucional, anunció que, el gestor se encuentra cumpliendo sanción penal por el

² Folio 8, ibídem.

³ Folios 10, ibídem.

⁴ Folio 11, ibídem.

término de 72 meses, tras ser condenado el 28 de agosto de 2018, por el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, por el punible de hurto calificado y agravado.

Sobre los hechos de la demanda tutelar, indicó que, mediante autos interlocutorios No. 861 y 862, adiados el 27 de julio hogaño, negó tanto la prisión domiciliaria como la libertad condicional deprecadas, por falta de documentación y valoración de la conducta punible objeto de condena; para notificar los precitados proveídos, junto con el identificado con No. 860, en el que se redime pena del promotor, se comisionó al establecimiento carcelario donde este se encuentra recluido.

Por lo expuesto, indica que no ha conculcado derechos fundamentales del accionante.

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, **Jeferson Chavarriaga Bedoya**, reclama la protección de su derecho fundamental de *petición*, en tanto, manifestó haber radicado, requerimiento ante el **Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, solicitando la concesión de la sustitución de la pena intramural para continuar con el cumplimiento de la sanción establecida en su lugar de domicilio, y la libertad condicional, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la **causa por activa**.

De otro lado, se tiene que el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, al ser el juzgado executor que presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por **pasiva**.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, el accionante adujo tener conocimiento que el establecimiento carcelario donde se encuentra recluso, con oficios de 29 de enero y 24 de marzo de 2021, remitió al juzgado accionado, toda la documentación necesaria para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la sustitución de su pena y la libertad condicional pretendidas, reiterando su petición libertaria, según manifiesta, el 19 de marzo hogaño, toda vez que, lo hizo de manera inicial en el mes de octubre del año pasado.

Entonces, comoquiera que la solicitud de amparo constitucional fue elevada el 26 de julio hogaño, y el examen del derecho fundamental que presuntamente se vulnera no es el propiamente alegado por el promotor, esto es, el consagrado en el artículo 23 superior, sino el debido proceso, la presunta inobservancia del juzgado demandado de pronunciarse sobre sus peticiones, extiende los efectos nocivos hasta la fecha, por lo tanto, se comprende a salvo este requisito.

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, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

En ese sentido, 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

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, resuelva el pedido de sustitución de la pena por prisión domiciliaria y libertad condicional presentados e invoca vulneración a su derecho fundamental de petición.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que si bien el accionante no acreditó la radicación de dichas peticiones, con la respuesta allegada por el juzgado accionado se debe comprender que aquellas efectivamente reposaban en el expediente, con las que determinadamente se activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁵

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, se reitera, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁶. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica la imposición de su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entendiéndose para este caso que recae sobre el juez que vigila la pena de **Jeferson Chavarriaga Bedoya**.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”⁷.*

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”⁸.*

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *“(…) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”⁹.*

Así, se procede a analizar si el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de las solicitudes de sustitución de la pena y la libertad condicional respecto de la cual el indicó, no se ha emitido decisión alguna.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, mediante auto interlocutorio No. 862, adiado el 27 de julio de

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

los corrientes, luego de valorar los certificados favorables enviados por el centro carcelario, negó la pretensión de libertad condicional del gestor, por la gravedad de su conducta.

De otro lado, con proveído identificado No. 861, negó la sustitución de la pena impuesta, por la falta de documentación, que en principio, debe ser allegada por el promotor, esto es, demostrar el cumplimiento de todos los requisitos, dentro del cual se encuentra, acreditar el pago de perjuicios ocasionados con motivo de la conducta punible de hurto calificado y agravado de la que es responsable, y comprobar que tiene arraigo familiar, esto es, que existe un lugar donde estén dispuestos a recibirlo para culminar el cumplimiento de la pena establecida en su lugar de domicilio.

En ese sentido, exhortó al juzgado cognoscente para obtener información acerca de la existencia y resultas de incidentes de reparación integral en contra del accionante y requirió al accionante, con el fin de que allegue documentación que pruebe el arraigo indicado.

Por tanto, resulta imposible para el juzgado accionado tomar una decisión de fondo, máxime cuando hay documentación que debe ser aportada exclusivamente por interesado.

Ahora bien, aunque existen pronunciamientos sobre las peticiones elevadas por el accionante, no puede predicarse la concreción del fenómeno jurídico del hecho superado, toda vez que si bien se ordenó su notificación mediante la comisión No. 600 al **Establecimiento Carcelario El Pesebre**, a la fecha aún no han sido notificados al petente.

Por tanto, se concederá el amparo constitucional y en consecuencia se ordenará al **Establecimiento Penitenciario El Pesebre – Puerto Triunfo**, que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites correspondientes a efectos notificar al accionante los autos interlocutorios 861 y 862 adiados el 27 de julio de 2021, por lo cuales se negó la sustitución de la pena y la libertad condicional deprecada por **Jeferson Chavarriaga Bedoya**, misma que fuera auxiliada por comisión¹⁰ y remitida al correo del penal el día 27 de julio hogaño¹¹.

¹⁰ Folio 19. *Ibidem*.

¹¹ Folio 20, *ibidem*.

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: AMPARAR el derecho fundamental debido proceso de **Jeferson Chavarriaga Bedoya**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.152.710.385, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **Establecimiento Penitenciario El Pesebre – Puerto Triunfo**, que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites correspondientes a efectos notificar al petente los autos interlocutorios 861 y 862 adiados el 27 de julio de 2021, por lo cuales se negó la sustitución de la pena y la libertad condicional.

TERCERO: 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 PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin

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: **bd3be3fd76c15769caddf39ff01de3fab29a66c9accca5c786d1f029a89f38b**

Documento generado en 02/08/2021 03:52:25 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 98

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Elfy Diana Gómez Ramírez
Afectada	Julia Edilma Gómez Ramírez
Accionado	AFP Colpensiones y otras.
Tema	Trámite, pago de pensión de invalidez
Radicado	056153104003202100026 (N.I. TSA 2021-1064-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por ELFY DIANA GÓMEZ RAMÍREZ quien actúa como agente oficiosa de su hermana JULIA EDILMA GÓMEZ RAMÍREZ, contra la decisión proferida el 23 de junio de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), que declaró improcedente la acción de tutela por hecho superado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expresó la accionante que su hermana Julia Edilma Gómez Ramírez fue notificada el 15 de julio de 2020 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, de su dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 50%. Le informaron que el fondo de pensiones Colpensiones apeló el dictamen, por lo que debía esperar la respuesta del recurso.

El 25 de noviembre de 2020, presentó solicitud ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, requiriendo la constancia del recurso de apelación interpuesto por la A.F.P. Colpensiones. En respuesta, la entidad señaló que la A.F.P. interpuso el recurso contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral el 21 de septiembre de 2020. El recurso no se interpuso dentro del término de 10 días con que contaba para el efecto.

Solicitó a Colpensiones a través de PQR realizar el pago de los honorarios para dar trámite al recurso de apelación interpuesto. Le respondieron que el 7 de diciembre de 2020 se había realizado el pago de honorarios ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

El 1 de marzo de 2021 solicitó al fondo de pensiones, hacer todo lo pertinente para que Julia Edilma Gómez Ramírez pueda acceder a la pensión de invalidez que le corresponde según el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 50%. La entidad respondió el 9 de marzo de 2021, que debía diligenciar y radicar en el punto de atención, unos documentos entre los que se encuentra la constancia de ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral. Este documento fue solicitado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, obteniéndose como

Tutela segunda instancia

Accionante: Ely Diana Gómez Ramírez

Accionado: Colpensiones y otro

Radicado: 056153104003202100026

(N.I. TSA 2021-1064-5)

respuesta, que no se podía continuar con el proceso mientras la A.F.P. no realizara el pago de honorarios y enviara el soporte de pago.

Concluyó la actora, que, debido a las dilaciones del proceso por parte de las entidades accionadas, su hermana no ha podido gozar del derecho pensional que le asiste por su condición de salud.

2. El Juzgado de primera instancia, declaró improcedente la acción constitucional por carencia actual de objeto por hecho superado.

Manifestó que, de acuerdo con las constancias aportadas por la parte accionada, desde el 7 de abril de 2021, se presentó el expediente virtual de Julia Edilma en el aplicativo de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a fin de que sea resuelto el recurso de apelación interpuesto por la AFP Colpensiones, respetando así el debido proceso que debe agotarse para lograr la ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la afectada.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la accionante en los siguientes términos:

1. Solicita se revise el fallo de primera instancia por carecer de las condiciones necesarias para garantizar los derechos fundamentales que le han sido vulnerados a su hermana. La afectada tiene un diagnóstico de cáncer de colon, con colostomía permanente y se encuentra en tratamiento con quimioterapias. Se le ha vulnerado el derecho a la pensión, el derecho al mínimo vital, a la igualdad y demás derechos asociados.
2. A pesar de ser evidente la dilación al trámite de la pensión de Julia Edilma Gómez Ramírez por parte de las entidades, A.F.P.

Colpensiones y la Junta Regional de calificación de Invalidez, no hay ninguna consecuencia para estas entidades.

3. No se entregó la constancia solicitada del recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ni el pago de los honorarios correspondientes para continuar el trámite del recurso interpuesto por el fondo de pensiones, vulnerando el derecho al debido proceso y a la igualdad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte actora.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si en realidad se ha presentado un hecho superado respecto de la pretensión constitucional de Julia Edilma Gómez Ramírez a través de su agente oficiosa.

3. Solución del problema jurídico

La pretensión principal de la afectada es evitar la dilatación del trámite de pensión, lo que compromete los derechos a la seguridad social y al debido proceso administrativo. Ha buscado su protección mediante peticiones y solicitudes diversas presentadas a las accionadas. Mediante decisión del 23 de junio de 2021 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, negó la tutela por hecho superado al considerar que:

Ya se presentó el expediente virtual de Julia Edilma en el aplicativo de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a fin de que sea resuelto el

Tutela segunda instancia

Accionante: Ely Diana Gómez Ramírez

Accionado: Colpensiones y otro

Radicado: 056153104003202100026

(N.I. TSA 2021-1064-5)

recurso de apelación interpuesto por la AFP Colpensiones, respetando así el debido proceso que debe agotarse para lograr la ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la afectada.

Se evidenció que la apelación del dictamen fue recibida el 15 de octubre de 2020 por la Junta Regional de Calificación. Solo el 7 de abril de 2021 fue remitido el expediente a la Junta Nacional para resolver la apelación que presentara Colpensiones. Esto, luego de que la afectada agotara solicitudes escritas y verbales ante las entidades, con el fin de que se realizara el pago de los honorarios para que fuera conocido el recurso. A pesar de tal situación no se cumplió con el objetivo de fondo propuesto en la acción, esto es: evitar la dilatación del trámite de pensión de Julia Edilma Gómez Ramírez.

Se reitera, el expediente se remitió el 7 de abril de 2021 para ser conocido en apelación por La Junta Nacional de Calificación. Para el 23 de junio de 2021 momento en que se emitió fallo de primera instancia no se había decidido el recurso por parte de la entidad. No obstante, se declaró improcedente la acción por hecho superado. El Juez de primera instancia omitió la protección del derecho al debido proceso administrativo.

La Sentencia SU-975 de 2003¹, hizo una interpretación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994², 4º de la Ley 700 de 2001³, 6º y 33 del Código Contencioso Administrativo⁴, respecto de las solicitudes que versan sobre pensiones, en esta oportunidad la Corporación señaló que las autoridades

¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

² "Artículo 19. El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses".

³ "Artículo 4º. A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes".

⁴ "Artículo 33. Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días".

deben tener en cuenta tres (3) términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición⁵.

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajustes- en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; **c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.**

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001".

El Juez de instancia no se percató que el término para resolver el recurso feneció meses atrás, generando aún más dilaciones injustificadas en el trámite de pensión de la afectada.

La Sala consultó en la página de La Junta Nacional de Calificación sobre el estado del recurso. Notó que desde el 21 de julio de 2021 se expidió el dictamen. Luego estableció comunicación telefónica con la accionante, quien confirmó que efectivamente fue notificada sobre la decisión, la cual aportó en constancia por medio del correo electrónico.

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

⁵ Sentencias T- 880 de 2010 y T-474 de 2009.

Tutela segunda instancia

Accionante: Ely Diana Gómez Ramírez

Accionado: Colpensiones y otro

Radicado: 056153104003202100026

(N.I. TSA 2021-1064-5)

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que⁶:

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

(...)

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

Siendo así, se confirmará la sentencia de primera instancia por hecho superado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

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

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-038, del primero de febrero de 2019.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Ely Diana Gómez Ramírez

Accionado: Colpensiones y otro

Radicado: 056153104003202100026

(N.I. TSA 2021-1064-5)

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior 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:

f1a4ba60d13bba22f1733ca68b54a11c9605c816141e857c9a3fe2e5cfce294b

Documento generado en 30/07/2021 09:15:01 p. m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso: 05045600026520200007800

NI: 2021-0534

Condenados: Herney Alberto Perea Ibarguen y Carlos Andrés Martínez Altamiranda

Delito: Hurto Calificado Agravado

Asunto: Acepta desistimiento recurso de casación

Acta de aprobación No. 126 Agosto 2 del 2021

Sala No.: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, dos de agosto del año dos mil veintiuno

Actuación Procesal

Mediante providencia del pasado 06 de mayo del 2021, la Sala de Decisión Penal de este Tribunal confirmó la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó, de fecha 24 de noviembre del 2020, oportunidad en la cual se declaró responsables penalmente a los señores Herney Alberto Perea Ibarguen y Carlos Andrés Martínez Altamiranda de la conducta punible de Hurto Calificado Agravado, con la modificación consistente en que la pena que debía descontar el procesado Martínez Altamiranda lo era de 18 meses, y en cuanto a Perea Ibarguen se señaló descontaría la impuesta en primera instancia, esto es, 34 meses de prisión.

Fue así entonces como a través de la Secretaría de esta Corporación, se procedió a surtir el proceso de notificación que culminó el 02 de junio de los corrientes, por lo que al día siguiente, esto es, para el 03 de junio de este mismo año, se corrió el respectivo traslado para que las partes interpusieran el recurso de casación, traslado que venció el 10 del mismo mes y año, término dentro del cual el sentenciado Perea Ibarguen manifestó su voluntad de interponer el recurso extraordinario de casación. En vista de esto a través de la Secretaría se procedió a correr el traslado de los 30 días para la respectiva sustentación del recurso interpuesto, el mismo que feneció el pasado 27 de julio de los corrientes.

Ahora, según informe del señor Secretario de este Tribunal dentro del término de traslado para la sustentación del recurso de casación, se recibió correo electrónico donde el sentenciado Perea Ibarguen manifestaba su deseo de desistir de dicho recurso.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala procederá a dar aplicación al contenido del artículo 179F de la Ley 906 de 2004, que fuera adicionado por el artículo 97 de la Ley 1395 de 2010 que señala:

“Artículo 197F. DESISTIMIENTO DE LOS RECURSOS....Podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.”

En este caso en particular, se tiene que el recurso extraordinario de casación interpuesto por el sentenciado Perea Iburguen feneció el pasado 27 de julio de los corrientes, sin que a la fecha se haya decidido si se envía la actuación a la Corte Suprema de Justicia para decidir dicho recurso, lo que hace entonces procedente aceptar el desistimiento que del mismo presenta el condenado.

Así las cosas, con base en la referencia legal y de conformidad con lo expuesto, no puede ser otra la decisión que aceptar el desistimiento del recurso extraordinario de casación que interpusiera el condenado Herney Alberto Perea Iburguen, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el pasado 06 de mayo del 2021.

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar el desistimiento del recurso extraordinario de casación interpuesto por el sentenciado Herney Alberto Perea Iburguen, frente a la sentencia de segundo grado proferida el pasado 06 de mayo del 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

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
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin

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: **2301c2f08e16909cab4aac66875b028675dbb0cf9c7ec2dad63baa407cc7ab5**

Documento generado en 02/08/2021 10:25:58 AM

Proceso No: 0588760003552019 0006400 N.I:2021- 1136

Condenado: Alfonso de Jesús Atehortúa Hoyos
Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión: Remite Juzgado fallador

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 058876000355201900064

N.I: 2021-1136-6

Condenado: Alfonso de Jesús Atehortúa Hoyos
Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión: Remite Juzgado fallador
Aprobado por medios virtuales mediante acta 126 del 2 de agosto del 2021 Sala
No: 6

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

Medellín, dos de agosto de dos mil veintiuno.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto emitido el pasado 17 de junio del 2021, en el que se negó un permiso para realizar actividades fuera de su residencia al condenado ALFONSO DE JESÚS ATEHORTUA HOYOS, quien goza de prisión domiciliaria, si no se advirtiera la falta de competencia de la Sala para resolver sobre al asunto.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Señala el artículo 448 de la Ley 906 del 2004 lo siguiente:

Condenado: Alfonso de Jesús Atehortúa Hoyos
Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión: Remite Juzgado fallador

“Decisiones. Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.”

En el presente asunto el objeto de la apelación lo es una inconformidad con una determinación tomada por el Juez que vigila la ejecución de la pena, en relación a la forma como se va a ejecutar un mecanismo sustitutivo de la pena como lo es el de la prisión domiciliaria, en ese orden de ideas, el competente para conocer del asunto lo es el juez que emitió la sentencia de primera instancia, esto es el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia que el pasado 14 de abril del 2021, profirió la sentencia bajo los ritos de la ley 906 del 2004, en concordancia a lo señalado por el artículo 448 de la precitada normatividad.

Así las cosas, se dispone la remisión inmediata de la presente actuación a dicha dependencia judicial, para que se desate el recurso de apelación.

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

Proceso No: 0588760003552019 0006400 N.I:2021- 1136

Condenado: Alfonso de Jesús Atehortúa Hoyos
Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión: Remite Juzgado fallador

PRIMERO: Remitir al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia la presente actuación, para que resuelva el recurso de apelación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este provisto.

Infórmese a las partes a respecto.

CÚMPLASE

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
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Proceso No: 0588760003552019 0006400 N.I:2021- 1136

Condenado: Alfonso de Jesús Atehortúa Hoyos
Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Decisión: Remite Juzgado fallador

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin

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:
510785f732a089789e8eddd76c54efae317f944c834a5a8918d6b1cb1947cf2f

Documento generado en 02/08/2021 10:25:47 AM

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia Intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado por medios virtuales mediante acta 125 de julio del 2021 Sala No:
6

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

Medellín, julio treinta de dos mil veintiuno.

Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia del pasado 09 de marzo del año en curso, emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí.

Hechos y actuación procesal relevante

Fueron narrados en forma anti-técnica en la sentencia de primera instancia, tal y como se extractaron de la acusación así:

“En Necoclí, Antioquia, para el día 07 de julio de 2019, la señor GLORIA ALCIRA HERNANDEZ ARANGO dio a conocer que viene siendo objeto de violencia intrafamiliar psicológica por parte de su compañero sentimental GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

BETANCUR que lleva seis años de convivencia con el señor SALDARRIAGA, que los primeros años fueron muy buenos, hasta que ella sedio cuenta que su compañero era homosexual y ante los reclamos hechos por ella empezó a tratarla verbalmente mal, echándola de la casa, tratándola de prostituta, dejó de mercar para no darle alimentos, no compraba el gas para que no pudiera cocinar, le corto el servicio del wifi para que no se pudiera comunicar con su única hija, lo que en suma le ha causado un trastorno psicológico y emocional inmenso, en razón a que él empezó a humillarla incluso con los alimentos y a colocarla con sus vecinos como la mujer más mala, tratándola de bruta e ignorante, de muerta de hambre, de desgraciada diciéndole que se largara de la casa, para finalmente abandonarla, cuando él sabe que ella es una mujer de edad, sola y enferma.

Dio a conocer en la denuncia que, en razón a la demanda de separación, adquirieron compromisos ante la comisaria de familia de la localidad donde ambos se comprometieron a no agredirse mutuamente y por parte de él a tener un trato digno y respetuoso hacia ella, compromiso que no cumplió; dijo, además, que si bien debido al descubrimiento de su doble sexualidad se presentó la ruptura de su relación como pareja; seguían viviendo juntos en la misma casa para el día de su denuncia penal. Dado lo anterior acude a las autoridades locales a fin de que se investigue la conducta respectiva.

La Fiscalía el pasado 29 de octubre del 2019, bajo las formas del procedimiento abreviado acusó al señor GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR por el delito de Violencia Intrafamiliar agravada, por cometerse la conducta sobre una mujer, la respectiva audiencia concentrada se materializó el día 03 de marzo del 2020. El juicio se inició el 15 de enero del 2021, después de múltiples aplazamientos y abundantes incidentes de conectividad y al parecer presencia de testigos oyendo lo que otros declaraban cuando se recibieron los testimonios desde la Personería Municipal de Necoclí, culminó con un anuncio de sentido del fallo de carácter condenatorio.

Sentencia de Primera Instancia.

Inicia con una relación de los hechos conforme a lo relatado en la acusación, luego narra lo ocurrido en el proceso y presenta un resumen tanto de los alegatos de apertura como de

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

conclusión de la Fiscalía y la defensa, a continuación señala que el dicho de la procesada que es corroborado por los peritos que comparecieron al juicio, demuestran la existencia de un maltrato que se prolongó en el tiempo y que indudablemente constituye el delito de Violencia Intrafamiliar.

Se ocupó entonces de la prueba aportada por la defensa, entre otros los dichos del hermano del procesado PABLO SALDARRIAGA BETANCUR y de la señora OLGA MARLENY BUSTOS, actual cónyuge del procesado, y no los encontró dignos de crédito sino por el contrario sospechosos conforme a la sana crítica, para hacer pasar como inexistente la relación sentimental y de convivencia entre la víctima y el procesado.

Concluyó entonces que no solo se acreditó la materialidad de la conducta, consistente en el maltrato sino que además la ofendida si hizo parte de la comunidad domestica del procesado con quien convivió, y este obró en forma consciente y voluntaria al maltratarla lo que permite entonces hacerlo destinatario de una sentencia condenatoria.

Acto seguido señaló que no encontró probada la causal de agravación imputada de haberse ejecutado la conducta sobre una mujer, y procedió con la tasación de la pena imponiendo el mínimo previsto por el legislador de 48 meses de prisión, y se concede la suspensión condicionada de la ejecución de la pena.

Apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación, en la que reclama como pretensión la revocatoria de la sentencia condenatoria,

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

señalando que en el presente caso no se logró demostrar la existencia de una relación sentimental o de compañeros permanentes entre el procesado y la señora GLORIA ALCIRA HERNÁNDEZ ARANGO.

Cuestiona que el fallo de primera instancia no valoró las pruebas que se aportaron por la defensa, que demuestran que la señora GLORIA ALCIRA nunca fue compañera sentimental del procesado, sino una persona que se aprovechó de la buena fe del mismo al haberle permitido vistas sus limitadas condiciones económicas vivir en su residencia, con lo que se configura un evidente defecto fáctico en la fundamentación de dicha determinación, indica que mucho menos tuvo en cuenta lo afirmado por la señora OLGA MARLENY BUSTOS SALAMANCA actual cónyuge del procesado, quien además aportó la correspondiente partida de matrimonio y el dicho de PABLO SALDARRIAGA BETANCUR hermano del prenombrado GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR.

En ese orden de ideas, si entre ellos no existió convivencia como pareja ni existió una relación sentimental, mal se puede concluir que se configure el delito de Violencia Intrafamiliar.

En el traslado a los no recurrentes la representante de la Fiscalía General de la Nación, indica que aunque la defensa habla en su alegato de un defecto fáctico de la sustentación de la sentencia, solo lo desarrolla de manera abstracta, por lo que no se puede entender como debidamente sustentada la alzada y debe confirmarse la sentencia de primera instancia; a su vez el abogado representante de víctimas resaltó que entre el procesado y la ofendida si existió una convivencia por varios años, que terminó precisamente con un acta que se firmó en la Comisaría de Familia, y que pese a esto GUSTAVO continuó con el

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

maltrato hacia su representada, indica además que no resulta creíble la versión de la defensa, pues si no existía ningún vínculo entre GUSTAVO y GLORIA no se entiende entonces porque convivieron bajo el mismo techo por tantos años. Igualmente censuró que el fallador hubiere concedido la suspensión condicionada de la ejecución de la pena, vista la gravedad de la conducta por la que se condenó.

Para resolver se considera

Visto los planteamientos del recurrente sobre si en efecto entre la ofendida y el procesado existía una relación de compañeros permanentes, procederá la Sala a ocuparse de la valoración de las pruebas que pretenden demostrar esto y que fueron desestimadas por la defensa, para luego si aclarado tal aspecto, entrar a establecer si en efecto se configura el punible de Violencia Intrafamiliar.

Previo a esto debe la Sala ocuparse de varios aspectos que afectaron el buen desarrollo del juicio, el primero la indudable falta de técnica en el escrito de acusación donde se transcribieron apartes de unas entrevistas, en contravía de lo reiteradamente expuesto por la Corte Suprema de Justicia¹ sobre lo indebido de esto en los escritos de acusación, sin embargo, los hechos de la misma aparecen claros y esto no es motivo para invalidar la actuación, de otra parte en desarrollo del ofrecimiento de prueba se observa la falta de control del Juez para evitar que los testigos que no habían declarado se percataran de lo que los otros declaraban mientras esperaban en el recinto de la Personería Municipal de Necoclí, donde visto que la audiencia se hizo por medios telemáticos, se encontraban ante el cierre

¹ Sentencia SP3168 del 2017 y SP 2042 DEL 2019 entre otras muchas.

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

de los despachos judiciales por la situación de pandemia, y que mereció el reclamo airado de la víctima, sin embargo, pese a esto no aprecia la Sala que tales irregularidades generen la nulidad de lo actuado pues finalmente se retiraron las personas que faltaban por declarar del recinto de la Personería.

De otra parte pese a que existía estipulaciones probatorias, se presentó un desgaste con algunos testigos que pretendían ingresar documentos con los que se buscaba probar aspectos estipulados o definidos cuando se desató la apelación del decreto probatorio de la audiencia preparatoria, lo que denota igualmente la falta de control y dirección del Juez sobre el desarrollo del debate probatorio, los cuales finalmente se solucionaron sin que se genere por esto tampoco motivo de invalidez de lo actuado. Tampoco se puede pasar por alto que varios testigos fueron francamente desobligantes al referirse a la víctima, y el Juez nunca tomó una posición activa para controlar tales situaciones que indudablemente terminaron causando una doble victimización a la ofendida GLORIA HERNANDEZ ARANGO.

Igualmente el señor abogado de víctimas interrogó directamente a varios testigos y al procesado, cuando lo procedente es que la intervención de esta parte si tiene cuestionamientos que hacer se hagan a través de la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, la defensa no presentó oposición a esto por lo que dicha irregularidad fue convalidada y no se desprende de cómo se surtieron dichos interrogatorios, se afecte el derecho de defensa como para ameritar la nulidad de dichos testimonios.

Revisado ahora el acervo probatorio vertido en el juicio encontramos en primer lugar que comparece la señora GLORIA ALCIRA HERNANDEZ, quien manifiesta que convivió con el procesado desde el año 2013 hasta el mes de agosto del 2019, indica que para el momento del juicio está tramitando la liquidación de la sociedad marital de hecho, y que la razón de la terminación de la convivencia tuvo su génesis en que descubrió que GUSTAVO cuando ella

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

viajaba para sus tratamientos médicos tenía relaciones homosexuales, lo que generó de parte de este una airada reacción que se prolongó en el tiempo con maltrato psicológico consistente en insultos, amenazas, la ridiculizaba y que además él se negaba cuando hacían mercado a cancelar los alimentos que por su condición de diabética debía consumir, a pesar de que ella no laboraba y dependía económicamente de GUSTAVO, agrega que no le permitía el acceso al internet y continuamente le decía que debía pagar por el agua que usaba. Precisa que la relación se tornó bastante tensa y que además él se molestaba pues ella fumaba mucho, agrega que cuando lo enfrentó por su condición sexual GUSTAVO empezó a maltratarla psicológicamente, llegando inclusive a sugerirle que se suicidara vista su condición psiquiátrica de depresión, igualmente al terminar la relación él le quitó la mascota que tenía lo que la afectó mucho. Menciona que en febrero del 2019 compareció a la Comisaría de Familia para buscar ayuda por lo que estaba padeciendo, y se les citó para una conciliación en la que GUSTAVO negó que tuvieran alguna relación sentimental y dijo que ella se había metido a su casa y procedió a insultarla, por lo que la Comisaria los amonestó para que no se siguieran maltratando. Con esta testigo la Fiscalía exhibió un acta de la Comisaría de Familia de Necoclí del 14 de mayo del 2019, donde los comparecientes se comprometieron a no agredirse, igualmente esta testigo indicó que para iniciar el proceso de liquidación de la sociedad marital se hicieron algunas gestiones en la Comisaria de Familia, que da lugar a un acta de conciliación fallida de liquidación de sociedad marital del 09 de julio del 2019. Y que posteriormente debió presentar demanda ante un Juzgado de Familia, proceso que informa está en trámite. Al ser interrogada sobre una declaración extra juicio de octubre del 2019 suscrito por la señora OLGA MARLENY BUSTOS, en la que se menciona una unión marital con el procesado desde el año 2014, indicó que si la conoce, que tal declaración se hizo cuando fueron citados a la Fiscalía, y que de dicha dama solo conoce que es una mujer con la que GUSTAVO mantenía contacto por internet. Fue interrogada igualmente por la Fiscalía sobre algunas historias clínicas donde se indicaba que ella era soltera, a lo que manifestó que eran formatos que no realizaba ella. Finalmente precisó que

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

ya en el mes de agosto del 2019, ella ante los maltratos reaccionó violentamente y después de insultar a GUSTAVO decidió dar por terminada su relación. Fue cuestionada en el conainterrogatorio sobre por qué continuó la relación con GUSTAVO hasta el 2019, si en el 2016 se enteró de las relaciones homosexuales, a lo que indicó que continuó con él porque consideró que ella no tenía la culpa de tal situación, igualmente reconoció que vivió eventos de maltrato previo por parte de su madre. Reconoció igualmente que desde el año 2015 recibe atención psiquiátrica.

MARIA ELENA OSORIO CABAS quien prestó servicio de cosmetología a la señora GLORIA ARCILA, al declarar confirmó que entre esta y GUSTAVO existía trato de pareja y que convivían desde hacía varios años, confirmando el dicho que al respecto hizo la ofendida, igualmente cuando visitó la casa de la señora GLORIA fue testigo del maltrato que le daba GUSTAVO.

El policial JHONANTAN DANIEL MUÑOZ RODRIGUEZ quien realizó algunos actos urgentes y de recolección de documentos en desarrollo del plan metodológico de investigación de la Fiscalía General de la Nación en las presentes diligencias.

Compareció igualmente la Comisaria de Familia de Necoclí SUSAN TORRES MEJIA, quien informó sobre la comparecencia del procesado y la señora GLORIA a su despacho, quienes intentaron una conciliación para liquidar una sociedad patrimonial, la cual en dos oportunidades resultó fallida.

El psicólogo RICARDO CASTRILLON en el año 2019 valoró a la señora GLORIA HERNANDEZ, por solicitud propia de la referida dama y la visitó en su lugar de residencia, efectuándole una entrevista semi estructurada que le permitió apreciarla como una persona notablemente afectada, aunque reconoce que no hizo una valoración forense si la encontró deprimida, que

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

según mencionaba la dama era producto del maltrato psicológico y de dependencia económica hacia su pareja, quien la había abandonado en ese aspecto y le había quitado una mascota, además que la dejó sin teléfono e internet. Que después de la entrevista le sugirió a la señora buscar solucionar sus problemas con la pareja para lograr superar el cuadro de depresión que presentaba.

La psicóloga YACIRA CORDOBA MENA de la COMISARIA DE FAMILIA DE NECOLCI, valoró a la señora GLORIA y encontró después de entrevistarla un cuadro de afectación en la dama compatible con maltrato psicológico, si bien es cierto esta profesional de la salud hace la evocación de lo que oyó decir a la señora HERNANDEZ, lo que hace que su dicho en ese punto sea de referencia, también expresa lo que de acuerdo a su función de psicóloga apreció en la testigo y le permitió concluir que en efecto había un cuadro de maltrato psicológico, por lo que es prueba directa de la afectación que generó esa violencia psicológica en la señora GLORIA .

Comparecieron como testigos de la defensa los vecinos del corregimiento del Totumo JESUS MARIA TORRES, MARTHA CECILIA ROJAS, NORBERTO ANTONIO RAMOS GOMEZ, LUZ ELENA JARAMILLO GALLEGO y CONCEPCION HERNANDEZ FUENTES, quienes casi al unisonó señalan que el procesado es un hombre pacífico, con un excelente trato hacia las mujeres, aunque dicen conocer a GLORIA ARCILA y que esta dama vivió en la casa del procesado, enfatizan que nunca tuvieron conocimiento de una relación sentimental con dicha dama y GUSTAVO, indicando que de esta mujer solo saben que intentó un negocio de postres que no funcionó. Estas personas aunque dicen ser conocidos de muchos años del procesado y verse con el siempre que visitaba al Totumo, no saben que este se hubiere casado y apenas NORBERTO ANTONIO y MARTHA CECILIA tienen conocimiento de una novia que este tenía en la ciudad de Cali de nombre OLGA, pero los otros dos enfatizan que no conocieron novia o pareja alguna a GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA. Todos estos testigos enfatizan que la

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

señora GLORIA si vivió en casa de GUSTAVO ADOLFO, pero siempre reiteran que no existía ninguna relación sentimental entre ellos y señalan que GUSTAVO siempre fue un buen hombre, pacífico y generoso y por el contrario GLORIA era una mujer agresiva, problemática y que siempre estaba fumando y supuestamente buscando montar un negocio de jugos y pastelería que nunca se materializó. Las damas que comparecieron hicieron énfasis en que ellas en varias oportunidades suministraron alimentación y lavado de ropa a GUSTAVO, pues él no tenía ninguna persona que se encargara de dichas actividades domésticas.

Compareció igualmente PABLO SALDARRIAGA BETANCUR hermano del procesado, quien indicó que su pariente no tiene una relación sentimental con la señora GLORIA, por el contrario, desde hace más de veinte años conoce a OLGA compañera sentimental de su hermano, con la que finalmente se casó dos años atrás. Sobre este punto la fiscalía presentó varios cuestionamientos, pues se había presentado una declaración extra juicio en la que se decía que la relación sentimental empezó en el 2014, a lo que el testigo contestó de forma agresiva y sarcástica que “no se debía confundir la pomada con la mierda”, y que una cosa era que se conocieran y otra que convivieran, igualmente aclaró que él no asistió al matrimonio, sino que su hermano le indicó que había sido así.

A su vez la señora OLGA MARLENY BUSTOS SALAMANCA comparece y manifiesta ser la cónyuge del procesado con quien se casó en el mes de junio del 2020, con quien además reside en la ciudad de Cali, precisa que a GUSTAVO lo conoce desde el año 2000 y que empezó una relación sentimental con él desde ese año, pero su relación de convivencia como pareja desde el mes de enero del año 2014. Hizo referencia al buen comportamiento y conducta de su esposo hacia las mujeres, indicó que nunca conoció a la señora GLORIA y que solo se enteró posteriormente que esta dama era muy grosera cuando su esposo buscó que ella saliera de la casa que este tenía en el Totumo, a donde llegó por la buena voluntad de GUSTAVO que le tendió la mano y la dejó estar en la casa mientras podía montar un negocio

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

de panadería, enfatizando que nunca supo que ella mantuviera una relación sentimental con GUSTAVO. Indica que sus visitas al Totumo eran esporádicas pues ella aún no se jubilaba y su madre está enferma, situación que ya superó lo que le ha permitido ahora visitar con más frecuencia la propiedad del Totumo.

El procesado renuncia a su derecho a guardar silencio y explica le permitió a la señora GLORIA vivir en su casa del Totumo, pero sin que existiera una relación de pareja entre ellos, y resalta el mal comportamiento de esta dama durante el tiempo que ella estuvo en su casa, señala que es una mujer que siempre fumaba, permanecía siempre sentada en un computador, usaba pañal y por su mal olor nunca quiso acercarse a ella. Enfatiza que nunca tuvo una relación sentimental o relaciones sexuales con GLORIA ARCILA, y ante cuestionamientos de la Fiscalía indicó que no la sacó de la casa porque ella siempre lloraba y se iba para el hospital y a los días regresaba a la vivienda. Indicó que estaba casado con OLGA BURGOS SALAMANCA quien vivía en Cali, por lo que viajaba continuamente a dicha ciudad. Al ser interrogado por la Fiscalía por qué fue a la Comisaría de Familia, señaló haber sido citado por una abogada y porque buscaba que la señora se fuera de la casa, aclaró que él nunca mercó para ella y que solo compraba lo de su desayuno, pues comía en restaurantes y que el dinero que le dio a GLORIA lo fue no para atender sus tratamientos médicos, sino como préstamo que le pagaría con una supuesta herencia.

De las pruebas debatidas en el juicio surge indudable que la señora GLORIA ALCIRA HERNANDEZ ARANGO y el procesado habitaron un inmueble del sector del Totumo del municipio de NECOCLÍ, desde el año 2013 hasta el año 2019, sin embargo, sobre la razón por la cual estas dos personas convivieron en el mismo inmueble por tanto tiempo se presentan dos versiones discordantes, pues la ofendida señala que lo fue en razón de una relación sentimental y de convivencia que sostuvo con GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA, por el contrario el procesado niega cualquier vínculo sentimental y señala que simplemente

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

permitió como un inicial acto de buena voluntad que esta dama viviera en su casa, y que esto se prologó en el tiempo sin que los atara algún tipo de vínculo sentimental o de relación de pareja.

El Juez de Primera instancia consideró que los testigos arrimados por la defensa, para desvirtuar cualquier tipo de relación sentimental no eran dignos de crédito, al respecto encuentra la Sala que si bien es cierto estos testigos enfatizan que la señora GLORIA ALCIRA aunque vivía en casa del procesado no eran pareja, no dudan en mostrar su animadversión hacia esta dama a quien consideran una persona problemática, fumadora y desagradable, y por el contrario no dudan en realzar las virtudes del procesado, situación que como lo resalta el fallador de primera instancia causan mella en la credibilidad, pues sus dichos parecen casi preparados para presentar a la señora GLORIA como una persona problemática, agresiva y con problemas mentales y al procesado como el mejor de las personas.

De otra parte, resulta también curioso que si JESUS MARIA TORRES, MARTHA CECILIA ROJAS, NORBERTO ANTONIO RAMOS GOMEZ, LUZ ELENA JARAMILLO GALLEGO y CONCEPCION HERNANDEZ FUENTES eran tan conocidos del procesado, no supieran que tenía supuestamente una relación de convivencia con la dama OLGA MARLENY BUSTOS SALAMANCA desde hacía muchos años y mucho menos que se hubiera casado con ella en el año 2020, y apenas tuvieran referencias de una novia en la ciudad de Cali.

Ahora bien, aunque en efecto al comparecer la señora OLGA MARLENY BUSTOS SALAMANCA al juicio y poner de presente su matrimonio en el año 2020 con el procesado y una relación de convivencia previa de varios años en la ciudad de Cali, esto no implica que el procesado no pudiera tener paralelamente otra relación en el municipio de Necoclí, con otra dama, visto que como la misma OLGA MARLENY BUSTOS lo reconoce durante buen tiempo de la convivencia en Cali con GUSTAVO ella no lo podía acompañar cuando viajaba a NECOCLI, por

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

su trabajo y por tener al cuidado a su madre enferma, y cuando estaba de vacaciones viajaban a otros lugares de Colombia, ya solo después del año 2019 es que ella pudo visitar con frecuencia el paraje del Totumo en Necoclí.

De otra parte, encuentra la Sala que la versión dada por la señora GLORIA ARCILA a pesar de que la defensa al contrainterrogarla buscó resaltar los padecimientos psicológicos de esta dama, aparece conteste y clara en relatar los pormenores de la convivencia con GUSTAVO como pareja y como su relación se deterioró al descubrir ella que su pareja tenía relaciones homosexuales, a lo que este reaccionó violentándola de forma psicológica hasta que en el año 2019 decide abandonarlo y precisamente la testigo OSORIO CABAS da fe de esa relación de convivencia.

Debe resaltarse que aunque de las diferentes actuaciones que se surtieron en la Comisaría de Familia de Necoclí, el señor GUSTAVO ADOLFO siempre negó que tuviera una relación de pareja con la señora GLORIA, y lo que se admite en una conciliación fallida no puede ser tomado como prueba, si se evidencia que entre ellos se presentaban continuos conflictos visto que firmaron un acta de compromiso de no agresión, no es lógico porque si no eran compañeros permanentes, si no tenían ninguna relación sentimental que los atara, el procesado permitiera que una persona con la que tenía tan mala relación, siguiera viviendo durante cinco años en su domicilio, simplemente como un acto de buena voluntad como él lo mencionó en su versión rendida en el juicio, tampoco resulta creíble su dicho que le daba dinero en préstamo y no para su manutención, pues si era tan mala persona, si las relaciones era tan desagradables, si la consideraba una invasora, termine prestándole dinero.

De otra parte que algunos de los testigos de la defensa digan que el procesado comía fuera de su casa o solicitaba el lavado de ropas a ellas, no evidencia que no existiera la convivencia con la señora GLORIA, pues como ella lo precisó al deteriorarse su relación con GUSTAVO,

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

este ya empezó a ocuparse del cuidado de su ropa y dejó de mercar y empezó a comer fuera de su casa, por lo tanto lo evidenciado por estos testigos no contradice la existencia de una relación marital del procesado y la ofendida.

Igualmente, la afectación psicológica aparece debidamente acredita con lo apreciado y concluido por la psicóloga de la Comisaría de Familia, quien como ya se resaltó, no solo trae al conocimiento de la audiencia lo que oyó evocar a la víctima, sino también informa lo que apreció en dicha dama y que le permitió concluir la existencia del maltrato. Aquí debe resaltarse esa doble condición de prueba directa de lo que aprecia e indirecta de lo que oye tiene el dicho de un psicólogo que valora a una víctima, como lo precisa la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal al indicar²:

“Es decir, en este tipo de valoraciones, el perito suministra su conocimiento personal, no sobre los hechos que tipifican el delito, sino sobre la confiabilidad que le merece la narración que sobre los mismos le hace el menor, a partir de su formación técnica y científica y su experiencia en el tratamiento de estos casos, de donde no se trata de una prueba testimonial que merezca el calificativo de referencia, sino de un medio de convicción de índole pericial.

El testimonio del perito, tiene por objeto dar a conocer el análisis técnico desplegado por el experto sobre las manifestaciones de la víctima con base en factores como su comportamiento, actitud, forma de narrar los hechos y varios criterios fijados en los protocolos científicos, en orden a determinar si un menor ha sido o no abusado sexualmente. “Es así que el peritaje está encaminado a ofrecer un elemento de juicio de corte científico que, en todo caso, está sometido al tamiz de la sana crítica por parte del funcionario judicial”

Ahora bien, es cierto que el psicólogo RICARDO CASTRILLON quien declara y cuenta la entrevista que hizo a la señora GLORIA, no hizo una pericia como él mismo termina

² CSJ SP 21sept. 2011, rad. 36023

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

admitiéndolo y erróneamente se incorporó su informe como prueba documental, corrobora que esta dama si presentaba un cuadro de depresión al parecer por problemas con su pareja sentimental.

En ese orden de ideas, la conclusión a la que arribó el fallador de primera instancia es la acertada, las pruebas aportadas por la defensa que buscan desacreditar que existió una relación de compañeros permanentes entre el procesado y la señora GLORIA ARCILA, no resultan dignas de crédito y por el contrario sí entre ellos existió tal convivencia y como se acreditó se presentó un maltrato psicológico que afectó a la señora GLORIA, como lo evidenció la psicóloga de la Comisaría de Familia de Necoclí, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada, pues evidente es que GUSTAVO ADOLFO quien durante varios años hizo vida marital con la señora GLORIA ARCILA ejecutó sobre ella claros actos constitutivos de violencia psicológica que configuran entonces el punible de Violencia Intrafamiliar.

Por último debe advertir la Sala que el señor apoderado de víctimas no interpuso recurso de apelación, por lo que su solicitud en el traslado a los no recurrentes para que se revoque la concesión de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena, no resulta de recibo, a pesar de que en efecto se desconoció la prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal, pues aunque contraria a la ley resulte dicha determinación, aquí solo apeló la defensa y no se puede hacer más gravosa la situación del condenado, sin dar al traste con el principio de la *no reformatio in pejus*.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

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 sentencia condenatoria del pasado 09 de marzo del año en curso, emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de NECOCLI.

SEGUNDO: Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Proceso No: 05490610050020190008000 NI: 2021-0557-6
Acusado: GUSTAVO ADOLFO SALDARRIAGA BETANCUR
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí
Delito: Violencia intrafamiliar.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin

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:
085df505b3c8492550987254e992833e492b348cc4f8cacb74b0fa8b0f34a586

Documento generado en 30/07/2021 07:04:02 PM