

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL


ESTADO ELECTRÓNICO 133

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
2021-1099-1	Tutela 1º instancia	JOHNATAN PUERTA MANCO	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia	Niega por hecho superado	Agosto 05 de 2021
2021-1123-2	Tutela 1º instancia	HERIBERTO BOTERO GÓMEZ	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia	Niega por improcedente	Agosto 05 de 2021
2021-1142-3	auto ley 906	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	Ángel Mesa Castro	declara improcedente recurso de apelación	Agosto 05 de 2021
2021-1097-3	Tutela 2º instancia	María Rosmira Bran Lezcano	UARIV	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 05 de 2021
2021-1172-3	Consulta a desacato	Blanca Rubiela Díaz Castrillón	NUEVA EPS	Confirma sanción	Agosto 05 de 2021
2021-0983-3	Tutela 1º instancia	Edgar Werny Ospina Restrepo	Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó	concede recurso de apelación	Agosto 05 de 2021
2021-1027-3	Tutela 1º instancia	Jorge Iván Sánchez Piedrahita	Juzgado 3º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	concede recurso de apelación	Agosto 05 de 2021
2021-1119-4	Tutela 1º instancia	Luz Helena Calle de Angarita	Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia y otros	niega por improcedente	Agosto 05 de 2021
2021-0289-4	auto ley 906	falsa denuncia	Jhon Jaime Alzate Bonilla	confirma auto de 1º instancia	Agosto 05 de 2021
2017-2463-4	Sentencia 2º instancia	tráfico de migrantes	Luis Horacio Múnera Mejía	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 05 de 2021
2021-0676-5	auto ley 906	peculado por apropiación	Juan Carlos Romero Hernández	confirma auto de 1º instancia	Agosto 05 de 2021
2021-1053-6	Tutela 2º instancia	FRANCISCO RAMÓN CASTILLO RICO	NUEVA EPS	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 05 de 2021
2021-0442-6	hurto calificado y agravado	JUAN DAVID VALENCIA PITALUA	Confirma fallo de 1º instancia	Declara desierto recurso de casación	Agosto 05 de 2021
2021-1199-6	Habeas corpus	GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS	Juzgado 2º de E.P.M.S de El Santuario	Niega amparo solicitado	Agosto 05 de 2021

2021-0885-6	Sentencia 2ª instancia	actos sexuales abusivos	OHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA	Modifica fallo de 1ª instancia	Agosto 05 de 2021
-------------	------------------------	-------------------------	------------------------------	--------------------------------	-------------------

FIJADO, HOY 06 DE AGOSTO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBON 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, cuatro (04) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 094

RADICADO : 2021 - 1099 -1 (05000-22-04-000-2021-00422)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : JOHNATAN PUERTA MANCO
ACCIONADO : JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO DE
EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor **JOHNATAN PUERTA MANCO** en contra de los JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO- Antioquia por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO Y AL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Refiere el actor que en el mes de junio elevó derecho de petición ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, solicitando le diera trámite a la prisión domiciliaria, por cumplir con la mitad de la condena.

Indicó que pese a que han pasado más de 40 días, no ha obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior, solicita se ordene al Juzgado que vigila la pena dé respuesta de fondo a su pretensión.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario señaló que vigiló la pena impuesta a JOHNATAN PUERTA MANCO pero en virtud del Acuerdo PCSJA 20-11650 del 28 de octubre de 2020 a través del cual se creó un despacho judicial de esa misma especialidad y circuito y en cumplimiento de las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Antioquia, mediante Acuerdos CSJANTA21- 19, el día 29 de marzo de 2021 se remitió el expediente al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que el señor JOHNATAN PUERTA MANCO fue condenado el día 09/07/2019 por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín a la pena de 54 meses de prisión por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego partes o municiones.

En relación con la solicitud de prisión domiciliaria, indicó que mediante Auto interlocutorio Nro. 784 del 21 de julio del presente año, fue despachada desfavorablemente teniendo en cuenta que aún no obra en el expediente documentación que acredite el arraigo social exigido por la norma. Decisión que fue notificada al interno **el 22 de julio de 2021**.

LAS PRUEBAS

1.- El accionante allegó captura de pantalla de un celular en relación con un correo electrónico remitido del centro de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario indicando que se remite por competencia ya que el proceso fue enviado a esos despachos en 2019 y captura de pantalla de un celular correspondiente a un correo electrónico mediante el cual solicita la prisión domiciliaria.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió aparte de copia del auto interlocutorio No. 784 del 21 de julio de 2021 mediante el cual se niega

prisión domiciliaria por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 38 G del Código Penal. Constancia de notificación personal al actor el **22 de julio de 2021.**

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.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

la posición de la Corte al respecto.

“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella**. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la

administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]" (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que²:

*3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado**³. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que "los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad"⁴.*

*3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como "...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su***

² Sentencia T-479 de 2010.

³ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁴ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular⁶.
Por último, la Corte ha establecido el deber positivo⁷ en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁸ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización⁹ de los reclusos¹⁰.

3.1.3 *En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad*¹¹.
En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:

*“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el***

⁶ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

⁸ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

⁹ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹⁰ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹¹ Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T-490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”¹².

*3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena “... (i) **suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada**, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”¹³.*

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁴, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

“Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario en el cual se encuentra recluso el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente¹⁵.

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

¹⁵ Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición...”

(...)

3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.

3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda

ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

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”¹⁶.

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-Antioquia, no ha resuelto la petición de prisión domiciliaria elevada en el mes de junio de 2021.

¹⁶ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Por su parte, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-Antioquia allegó aparte del auto interlocutorio Nro. 784 del 21 de julio de 2021, mediante el cual niega prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 del Código Penal por no reunir los requisitos exigidos por dicha normatividad quiere al interno para que allegue declaración extra proceso de una referencia personal (no familiar) mediante la cual la persona firmante de fe de conocerlo desde antes de su detención aportando sus números telefónicos con el fin de demostrar su arraigo social, decisión que fue notificada al interno el 22 de julio de 2021.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de prisión domiciliaria del señor JOHNATAN PUERTA MANCO fue resuelta mediante auto interlocutorio del 21 de julio del presente año; por lo que al día de hoy el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

Tal decisión fue puesta en conocimiento del señor JOHNATAN PUERTA MANCO el día 22 de julio de 2021, por lo que a esta Sala no le queda más que negar la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia 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 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 Corte Constitucional recordó 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.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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:

1.- **NEGAR** las pretensiones de tutela elevadas por el señor JOHNATAN PUERTA MANCO en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y Otros, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

2.- Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días

siguientes a su notificación. En caso de no presentarse 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:

189291ed4bc77d2a956bbe991800b8d2a7f7943c02b2e2bfa9904507
24493e96

Documento generado en 05/08/2021 10:10:48 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



¹

Radicado: 050002204000202100434
No. interno: 2021-1123-2
Accionante: HERIBERTO BOTERO GÓMEZ
Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DEL EL SANTUARIO, ANTIOQUIA
Actuación: FALLO TUTELA DE 1º INSTANCIA No.035
Decisión: SE DECLARA IMPROCEDENTE

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta No.065

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor HERIBERTO BOTERO GÓMEZ en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por la presunta vulneración al derecho fundamental a la libertad.

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

2. HECHOS

Manifiesta el accionante que, ha solicitado a la entidad accionada en varias ocasiones se remida su pena, misma que en su sentir, luego de realizar los cálculos ya se encuentra cumplida.

En vista de lo anterior, solita se ampare el derecho fundamental a la libertad.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta el doctor **BENINGO ROBINSON RÍOS OCHOA, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del El Santuario**, Antioquia, en la que informa:

(...)

1. *“El señor HERIBERTO BOTERO GÓMEZ, descuenta pena que fuere acumulada por el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del El Santuario-Antioquia, mediante providencia del 14 de enero de 2020, fijando una sanción definitiva de CIENTO CINCUENTA Y TRES (153) MESES Y VEINTISIETE (27) DIAS DE PRISIÓN, por los delitos de HURTO CALIFICADO (2), TENTATIVA DE HURTO CALIFICADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO. Las sentencias objeto de acumulación fueron proferidas, 3 de ellas, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Abejorral-Antioquia; (el 27 de enero de 2010 (2) y 30 de junio de 2011). La otra sentencia fue proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 11 de julio de 2017.*
2. *El día 21 de julio de 2021, este mediante interlocutorios 782 y 783, redime pena y niega libertad por pena cumplida.*
3. *Actualmente, la situación jurídica del penado al interior de las presentes diligencias, y conforme así obra documentación correspondiente en su expediente, es la siguiente:*

CONDENA 153 MESES Y 27 DIAS DE PRISIÓN	4617 días
--	-----------

<i>3/5 partes de la pena</i>	<i>2770.2 días</i>
<i>Detenido desde el 11 de noviembre de 2009 a la fecha</i>	<i>4.217 días</i>
<i>Redención del 21 de noviembre de 2012</i>	<i>42.5 días</i>
<i>Redención del 05 de junio de 2013</i>	<i>9.5 días</i>
<i>Redención del 20 de marzo de 2014</i>	<i>02 días</i>
<i>Redención del 31 de julio de 2014</i>	<i>19.5 días</i>
<i>Redención del 02 de enero de 2015</i>	<i>7 días</i>
<i>Redención del 04 de junio de 2015</i>	<i>59 días</i>
<i>Redención del 14 de enero de 2015</i>	<i>111.25días</i>
<i>Redención del 10 de mayo de 2021</i>	<i>88 días</i>
<i>Redención del 19 de mayo de 2021</i>	<i>25.5 días</i>
<i>Total Tiempo Descontado</i>	<i>4581.25 días</i>
<i>Resta de la pena</i>	<i>35.75 días</i>

4. Así pues, lo anotado en precedencia claramente denota que, a la fecha, el sentenciado aun no descuenta la totalidad de su pena impuesta.

1. Empero, valga poner a su conocimiento que, no obra en el cartulario solicitud del condenado pendiente de resolver, además se han redimido todos los certificados de cómputos que obran al interior del expediente, teniendo en cuenta que los últimos corresponden a los meses de enero a marzo de 2021 y a la fecha no ha sido arribado por parte del CPMS mas certificado de cómputos que se encuentren pendientes de ser redimidos

Corolario, no podrá pregonarse contra esta célula de la judicatura, conculcación de derecho fundamental alguno en razón del accionante. (...)"

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental a la libertad el invocado por el accionante **HERIBERTO BOTERO GÓMEZ**, al considerar que, luego de realizar los cálculos de redención de su pena, la misma se encuentra cumplida.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Se invoca por el accionante la vulneración del derecho fundamental a la libertad pues considera que, al momento de la interposición del presente amparo, la pena de prisión que actualmente purga en el CPMS de PUERTO TRIUNFO, ya se encuentra cumplida. No obstante, conforme respuesta a este amparo allegado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia –fecha del 27 de julio-, analizada la situación jurídica del accionante para ese momento, luego descontado las redenciones de pena- última fecha del 19 de mayo de 2021-, al accionante le faltaba por cumplir de la pena de prisión 35.75 días; y a la fecha de este proveído, valga la pena advertir, aun no se encuentra cumplida la misma.

Es de anotar que, mediante auto interlocutorio N° 783 del 21 de julio de 2021 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del El Santuario, Antioquia negó la solicitud de libertad por pena cumplida al accionante, decisión que es evidente conoce el actor, al ser el objeto de este amparo, a más de allegar como prueba de su reclamo fotografías con algunos apartes de la misma; no obstante, este amparo en modo alguno suple los recursos en la vía ordinaria, de suerte que, ante el eventual desacuerdo con la citada decisión, lo correcto, era ejercer los recursos de reposición y apelación, como claramente se lo hacen saber en el numeral séptimo de la parte resolutive del multicitado auto y no acudir de manera directa a este amparo, en tanto se reitera, no es un recurso paralelo a los dispuestos por la ley, tampoco indicó porque se abstuvo de interponer los mismos y en ese sentido, no se cumple con requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

En punto del requisito de subsidiariedad, como condición previa para la procedencia de la acción de tutela, en contra de decisiones judiciales, indicó la Corte constitucional²:

“ El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”^[21]. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de

² Sentencia T-237 de 2018

tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”^[22], de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, [d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) **cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)**”^[23].

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “[L]a acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”^[24]

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico^[25].

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional

para proteger los derechos presuntamente vulnerados". (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que "(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios"¹²⁶¹.

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor¹²⁷¹. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Bajo este panorama, para la Sala es claro que en el presente amparo no se cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad. En consecuencia, se **DECLARARÁ IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el señor **HERIBERTO BOTERO GÓMEZ**.

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 ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela impetrada por **HERIBERTO BOTERO GÓMEZ**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin

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:
84fcde28c2f608e3d6cc68c456f76ec267a43f249683562f8f8050a0825ce
d87

Documento generado en 05/08/2021 04:09:22 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N. Interno	2021-1045-3
Radicado CUI	05001 60 00718 2016 00226
Delito	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales
Acusados	Ángel Mesa Castro
Asunto	Nulidad de la acusación
Decisión	Improcedente

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

(Aprobado mediante Acta No.187 de la fecha)

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Ángel Mesa Castro** contra la decisión del 21 de junio de 2021, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, en sede de audiencia preparatoria, negó la solicitud de nulidad de la acusación.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Según el extenso escrito de acusación que fue leído textualmente en la audiencia del 27 de junio de 2019¹ el 25 de octubre de 2015, el señor **Ángel Mesa Castro** fue elegido como alcalde del municipio de El Bagre, Antioquia.

En razón de su cargo, celebró los contratos No. 092, 269 y 330 de 2016 los cuales presentan una serie de irregularidades en sus fases de

¹ A partir del minuto 00:19:41

N. Interno 2021-1045-3
Radicado CUI 05001 60 00 718 2016 00226
Delito Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros
Acusados Ángel Mesa Castro
Asunto Nulidad de la acusación

celebración y de trámite en tanto desconocen requisitos esenciales y principios de la contratación estatal. Tales irregularidades fueron reseñadas en la acusación.

Por otra parte, en el escrito, textualmente se consignó que:

“...el señor **ÁNGEL MESA CASTRO**, en su calidad de Alcalde popular del municipio de El Bagre, Antioquia profirió decisiones manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico: la Resolución No. 170 de 8 de febrero de 2017...

(...)

*...con la comunicación escrita del 23 de diciembre de 2016 dirigida por el señor **ÁNGEL MESA CASTRO... A LA FIDUCIARIA DE OCCIDENTE** Regional Montería Córdoba, precisándole la necesidad de liquidar el contrato fiduciario con fundamento en haber “tomado la decisión de **dar por terminado dicho contrato de manera unilateral**” es un hecho que lesiona la Fe pública, en el entendido de ser la función administrativa una actividad reglada, tal decisión debió tomarse mediante la expedición de un acto administrativo que, por cierto, nadie conoció n mucho menos fue comunicada a los interesados ni mucho menos, el contrato fue liquidado. Lo anterior, devela como un servidor público, en ejercicio de sus funciones, extendió un documento que puede servir de prueba, consignando en él una falsedad.*

*No obstante que el contrato de interventoría fue debidamente adjudicado y publicado en el **SECOP**, meses después, aparece en e mismo sistema... un acta de declaración de desierto del proceso de convocatoria, sin el respectivo acto administrativo que así lo soporte, por lo que tal documento muestra también, como un servidor público, en ejercicio de sus funciones, extendió un documento que puede servir de prueba, consignando una falsedad: el soporte del aserto...no existe”.*

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa resolver, en la sesión de audiencia preparatoria celebrada el 21 de junio de 2021, la defensa solicitó² la nulidad de la acusación.

² A partir del minuto 00:25:00

N. Interno 2021-1045-3
Radicado CUI 05001 60 00 718 2016 00226
Delito Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros
Acusados Ángel Mesa Castro
Asunto Nulidad de la acusación

En su sentir, la acusación no describe de forma precisa y clara los hechos jurídicamente relevantes a tono con los lineamientos trazados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía no reseñó los hechos que a su juicio se subsumen en cada uno de los 4 delitos atribuidos a **Mesa Castro**.

A modo de ejemplo, no se especificó cuál es la decisión contraria a la ley que adoptó el procesado en su calidad de servidor público y que configuró el delito de prevaricato.

Como no se conocen cuáles son los hechos jurídicamente relevantes que constituyen los delitos por los que se acusó a su representado, no es posible ejercer adecuadamente la defensa técnica.

Pide que se declare la nulidad de la acusación con fundamento en el artículo 457 del C.P. por violación de las garantías fundamentales del procesado por afectación del derecho de defensa.

La juez negó la petición de nulidad³. Resaltó que en la audiencia de acusación, el abogado que representó los intereses del procesado no hizo observaciones al escrito de acusación ni realizó peticiones de nulidades.

La defensa no argumentó debidamente la nulidad. No informó cuáles fueron los errores cometidos en la acusación que contrarían las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia relativas a la obligación de relacionar correctamente los hechos jurídicamente relevantes.

³ A partir del minuto 00:51:22.

Verificado el escrito de acusación, el Despacho no observa que se presente esa falta de claridad o precisión en los hechos y que los mismos no son armónicos con la calificación jurídica otorgada por la Fiscalía. Que la redacción de las circunstancias fácticas no sea la más acorde con los planteamientos de la defensa, no conlleva a concluir que se presenta una nulidad. La Fiscalía en la acusación explicó claramente cada uno de los comportamientos atribuidos al procesado y su adecuación típica.

La defensa con la petición de nulidad pretende subsanar yerros que de existir, tendrán que ser materia del debate probatorio y se resolverán en la sentencia.

La Defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación⁴. Insiste en que la Fiscalía no dio a conocer en la acusación los hechos que constituyen, de manera diferenciada, cada uno de los delitos atribuidos a su representado. El ente acusador relató hechos que no son jurídicamente relevantes. Aunque el presupuesto fáctico se narra al inicio como un relato, más adelante la labor de la Fiscalía consistió en cortar y pegar la información que arrojó la investigación realizada por Policía Judicial.

En la acusación se dice que su defendido suscribió varios contratos, pese a que el señor Mesa Castro no los suscribió.

Contrario a lo afirmado por la juez, si cumplió con su deber de argumentar en debida forma por qué la acusación no satisface el requisito de exponer con claridad los hechos jurídicamente relevantes.

⁴ A partir del minuto 01:16:33.

N. Interno	2021-1045-3
Radicado CUI	05001 60 00 718 2016 00226
Delito	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros
Acusados	Ángel Mesa Castro
Asunto	Nulidad de la acusación

Por ejemplo, se habla de un detrimento patrimonial para el municipio que representaba como alcalde su defendido, pero no se sabe cuál fue ese detrimento ni cuando se dio, tampoco se sabe cuál es el prevaricato que presuntamente cometió el señor **Ángel Mesa Castro**.

La acusación se fundamenta en hipótesis de hechos que se pueden configurar a futuro y en ella se traslitera los resultados de informes de investigador, situación que contraria la sentencia Rad. 52.507 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En fin, afirma que sí sustentó en debida forma la procedencia de la nulidad solicitada y demostró que los yerros de la acusación afectan de forma insubsanable las garantías fundamentales del procesado y su derecho de defensa.

Pide que se revoque la decisión y se declare la nulidad de la actuación desde la formulación de acusación, para que ese acto se realice siguiendo los parámetros dispuestos por la Jurisprudencia Nacional en relación con el deber de fijar correctamente los hechos jurídicamente relevantes.

Como no recurrentes, la delegada de la fiscalía y el apoderado de víctimas, piden se mantenga lo resuelto por la juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 34 numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por la apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

N. Interno 2021-1045-3
Radicado CUI 05001 60 00 718 2016 00226
Delito Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros
Acusados Ángel Mesa Castro
Asunto Nulidad de la acusación

Esta Sala declarará improcedente el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto similar al que nos ocupa, en el que se pidió en sede de audiencia preparatoria la nulidad de la acusación por presuntos defectos en la narración de los hechos jurídicamente relevantes, expuso que⁵:

“...es necesario precisar las reglas que garanticen los derechos de las partes a presentar solicitudes y a que las mismas sean resueltas de fondo por el juzgador, sin que ello pueda entenderse como la habilitación irrestricta para dilatar la actuación, toda vez que las consecuencias de esto último suelen ser nefastas para la administración de justicia.”
(...)

*Encuentra la Sala que los planteamientos de la defensa sobre el contenido de la acusación son extemporáneos, porque en la audiencia inmediatamente anterior a la preparatoria (la regulada en los artículos 338 y siguientes de la Ley 906 de 2004) está dispuesto el escenario para que **las partes e intervinientes** “expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”. A su turno, el artículo 337 establece que el escrito de acusación debe contener “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”.*

No queda duda que la etapa procesal dispuesta por el legislador para proponer nulidades y realizar observaciones al escrito de acusación es la audiencia de formulación de acusación.

En este asunto se pudo constatar que en la primera sesión de audiencia de acusación realizada el 5 de abril de 2019⁶ la defensa contractual que representaba para ese momento los intereses del señor **Ángel Mesa**

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto 58395 del 25 de noviembre de 2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁶ A partir del minuto 00:09:40

Castro contó con la oportunidad de pronunciarse acerca de posibles nulidades. No lo hizo, y en su lugar planteó una recusación que no prosperó.

En la continuación de la audiencia de formulación de acusación realizada el 27 de junio de 2019⁷ el defensor del procesado realizó observaciones al escrito de acusación. Pidió que la fiscalía aclare cuál fue el dictamen o el concepto proferido por su cliente que configuró el delito de prevaricato por acción y en cuanto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se diga si ese punible se relaciona con los tres contratos por los que se investiga al procesado. También solicitó que se aclare si se acusa por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, porque se trata de un delito que no fue imputado.

La Fiscalía adujo que el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto no fue imputado. Por esa conducta no se acusó. No respondió a las demás observaciones de la defensa y procedió a realizar acusación formal.

La juez declaró ajustada a derecho la formulación de acusación y le dio el uso de la palabra a las partes para interpusieran recursos⁸. No se recurrió la decisión.

La defensa guardó silencio ante el proceder de la Fiscalía, lo que demuestra su conformidad con lo ocurrido en la audiencia⁹.

⁷ A partir del minuto 00:06:32

⁸ Minuto 1:55:41 registro de audio del 27 de junio de 2019.

⁹ Este argumento no convalida el hecho de que la juez haya dado la oportunidad a las partes de recurrir su decisión de declarar ajustada a derecho la formulación de acusación.

N. Interno 2021-1045-3
Radicado CUI 05001 60 00 718 2016 00226
Delito Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros
Acusados Ángel Mesa Castro
Asunto Nulidad de la acusación

En síntesis, el procesado contó en la audiencia de formulación de acusación con un apoderado de confianza a quien se le interrogó abiertamente sobre si conocía el contenido del escrito de acusación y respondió de forma afirmativa. No propuso nulidad, y luego de manifestar observaciones al escrito de acusación y de recibir respuesta por parte de la Fiscalía únicamente en relación con el retiro de la acusación del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, guardó silencio mostrándose de acuerdo con la acusación formulada.

Por lo anterior, si la defensa no hizo frente al escrito de acusación uso de las posibilidades conferidas por el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, el siguiente escenario procesal para cuestionar la acusación es la sentencia *“ lo que incluye la posibilidad de refutar las pruebas de cargo y de presentar las que considere útiles para sustentar su propia teoría factual, las alegaciones previas, la interposición de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico , etcétera.”*¹⁰

Desde ese punto de vista, y siguiendo el parámetro sentado por la Corte Suprema de Justicia en el caso que se cita como precedente, la solicitud de nulidad realizada por la defensa en la audiencia preparatoria por ser manifiestamente impertinente, debió ser rechazada de plano por la Juez en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139, numeral primero, de la Ley 906 de 2004. Frente al rechazo de plano no proceden recursos.

De lo anterior se concluye que el recurso concedido por el Juzgado es notoriamente improcedente, y así lo declarará la Sala.

¹⁰ CSJ.AP3307-2020 Radicación 58395 Magistrada Ponente Dra.Patricia Salazar Cuéllar

N. Interno 2021-1045-3
Radicado CUI 05001 60 00 718 2016 00226
Delito Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros
Acusados Ángel Mesa Castro
Asunto Nulidad de la acusación

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 Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente, el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de El Bagre, con la que negó una petición de nulidad de la acusación.

SEGUNDO. Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

N. Interno 2021-1045-3
Radicado CUI 05001 60 00 718 2016 00226
Delito Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros
Acusados Ángel Mesa Castro
Asunto Nulidad de la acusación

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:
a7cdc491fcb4544770cccd91ca20eca53bff9f35112817a809d73bbf01
461878

Documento generado en 05/08/2021 10:03:29 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1097-3
Radicado	052843189001202100075
Accionante	María Rosmira Bran Lezcano
Accionado	Unidad Administrativa Especial Para La Atención Y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta Nº 189 de la fecha

ASUNTO

El Tribunal decide la impugnación interpuesta por la **Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas** -en adelante **UARIV**-, contra el fallo de tutela de 9 de junio de 2021, emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino - Antioquia, que concedió el amparo al derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que¹, es víctima del conflicto armado colombiano por hechos ocurridos el 20 de abril de 2003, en Caicedo – Antioquia, identificada en el registro del Sistema Integral a la Población Desplazada (SIPOD) con el No. 20802.

Bajo la anterior situación, informó que radicó derecho de petición en el que solicitó dar fin a su proceso de identificación de carencias o que se diera fecha de terminación, resolviendo de manera definitiva si tenía, o no, derecho a ayudas humanitarias dentro del Plan de Atención Asistencia y Reparación Integral, que fue resuelto mediante

¹ Folio 3 al 8, expediente digital de la acción de tutela.

Resolución No. 06001202029910897 de 2020, “*Por la cual se resuelve una solicitud de atención humanitaria y se suspende definitivamente la ayuda humanitaria*”.

Considera tener derecho a que se le prorroguen las ayudas humanitarias, o por lo menos, se le indique, si hay respuesta a su solicitud de ayudas por medio de un acto motivado, pues asegura que la precitada resolución no tiene motivación suficiente.

En todo caso, frente a la resolución que suspende definitivamente la ayuda humanitaria, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales no ha sido resueltos, en consecuencia, se vulnera su derecho fundamental al debido proceso, pues no se compadece con lo descrito en el artículo 83 del Decreto 4800 de 2011, relativo a la entrega de actos administrativos que suspendan la entrega de la ayuda deprecada. Es de precisar que, en los recursos interpuestos, la petente hizo requerimientos especiales que versan sobre la entrega de copias del expediente EC20191016585_202009161335, se continuara con la entrega de ayudas humanitarias y se brindara información relativa a la entrega de indemnización administrativa.

Consecuencia de lo expuesto, requiere de la judicatura, se protejan sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital, ordenando a la **UARIV** hacer el pago de las ayudas humanitarias mientras resuelve el recurso presentando respecto de la Resolución No. 06001202029910897 de 2020, y la entrega de los actos administrativos donde resuelve los recursos impetrados contra la misma o la revocatoria directa de aquel.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino - Antioquia, quien avocó conocimiento el día 26 de mayo de 2021² y decidió oficiar a la entidad accionada para que ejerza sus derechos de defensa y contradicción.
2. Mediante escrito adiado el 27 de mayo hogaño³, el jefe de la oficina jurídica de la **UARIV**, al responder el traslado de la demanda informó que, la promotora se

² Folio 20, ibídem.

³ Folios 26 a 34, ibídem.

encuentra en el registro de víctimas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, identificada con el caso No. 20802.

Sobre los hechos de la tutela, aseguró que, mediante la Resolución No. 060012020910879 de 2020, que se notificó el 11 de noviembre del mismo año, efectivamente se suspendió de manera definitiva la ayuda humanitaria, decisión objeto de recursos de reposición y apelación, atendidos oportunamente mediante las Resoluciones No. 600120202910897 de 2021 y 20211674 adiada el 23 de febrero de este año, notificadas por avisos desfijados los días 24 de marzo y 13 de abril hogaño. Por lo tanto, solicitó negar el amparo constitucional deprecado.

3. Atendiendo los argumentos expuestos por la accionante, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en el cual accedió a lo pretendido por la petente, tras considerar que la **UARIV**, no cumplió con una debida notificación de las resoluciones por las cuales decidió sobre los recursos de reposición y apelación planteados por la gestora; y adicionalmente, no respondió todos los puntos de la petición radicada, pues omitió referirse a la entrega de copias del expediente EC20191016585_202009161335 y si su grupo familiar pasaba a etapa de reparación administrativa, el monto de la reparación, distribución, fecha y forma de entrega⁴.

4. Inconforme con la decisión adoptada, el 17 de junio de la presente anualidad⁵, la entidad accionada, presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, e indicó que el trámite de notificación por aviso se hizo conforme a las previsiones de ley, ya que no tenían conocimiento de una dirección de notificación para realizarla, de otro lado, asegura que, el derecho de petición sobre la entrega de ayuda humanitaria fue debidamente contestado en comunicación No. 202142014047331 de 27 de mayo hogaño; consecuencia de ello, deprecia la revocatoria de la sentencia del *a quo*.

⁴ Folio 61 al 78, ibídem.

⁵ Folio 85 al 91, ibídem.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁶, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

2. Del caso concreto

Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la **UARIV** en contra del fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino – Antioquia, quien en decisión de 9 de junio de 2021, amparó los derechos fundamentales de petición y debido proceso de la accionante y ordenó a la demandada realizar una debida notificación de las Resoluciones No. 0601202029910897R y 2021674 por las cuales decidió sobre los recursos de reposición y apelación planteados por la gestora; y adicionalmente, responder todos los puntos de la petición radicada, pues omitió referirse a la entrega de copias del expediente EC20191016585_202009161335 y si su grupo familiar pasaba a etapa de reparación administrativa, el monto de la reparación, distribución, fecha y forma de entrega⁷.

Conforme al artículo 23 de nuestra Constitución Política “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.*”⁸

Al respecto, ha interpretado la H. Corte Constitucional en sentencia T-206 de 2018, que un goce efectivo de este derecho brinda al peticionario las garantías de “(i) *pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) contestación clara y efectiva respecto de lo*

⁶ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

⁷ Folio 61 al 78, ibídem.

⁸ Constitución Política de Colombia, art. 23

*pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado*⁹

De igual manera, fue precisado por la misma corporación en sentencia T-084 de 2015, que la tutela es el mecanismo idóneo para la protección efectiva del derecho de petición. Dado a que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano medio de defensa alternativo que permita efectivizarlo.

De los hechos y anexos allegados por la demandante, se tiene suficiente claridad, que ésta inconforme con la decisión emitida por la entidad accionada, identificada con el radicado No. 0601202029910897 y por la cual suspendió definitivamente la ayuda humanitaria que había sido reconocida, el 19 de febrero de 2021¹⁰. Interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, a través del correo electrónico personeria@frontino-antioquia.gov.co, disponiendo este e-mail como dirección de notificación para todos los efectos, recordando que, con la interposición de los precitados recursos, elevó peticiones especiales respecto de la entrega de copias del expediente EC20191016585_202009161335, se continuara con la entrega de ayudas humanitarias y se brindara información relativa a la entrega de indemnización administrativa.

Del estudio realizado por el *a quo*, concluyó que existen dos peticiones concretas sobre las cuales la **UARIV** no ha dado respuesta de fondo, las cuales corresponden a los numerales 3 y 7 del acápite de *solicitudes*, que se refieren a la solicitud de copias del expediente EC20191016585_202009161335 y cuestionamientos sobre si su núcleo familiar pasa a la etapa de reparación administrativa, cuál sería el monto de la indemnización, las fechas y formas de entrega de la misma, respectivamente.

Es claro que en el comunicado No. 2021722014047331 adiado el 27 de mayo de 2021, esto es, durante el trámite de tutela, la UARIV informó haber dado contestación completa al requerimiento elevado por la accionante mediante las Resoluciones emitidas al momento de desatar los recursos de reposición y apelación y que notificó por medio de avisos.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2018

¹⁰ Folio 19, *ibidem*.

Sin embargo, en dichas decisiones, no se hizo mención alguna a la entrega de copias solicitado por la quejosa, ni se respondió de fondo el requerimiento de información sobre la indemnización administrativa, en ese sentido se confirmará lo decidido por el a quo.

Lo anterior, porque, si bien la demandada realizó un pronunciamiento respecto de la información requerida acerca de la etapa de reparación administrativa, en la Resolución No. 0601202029910897R de 2021, informando que *“En atención a la solicitud referente a la priorización y/o entrega de la indemnización administrativa, de conformidad con lo señalado en el artículo 14 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Unidad para las Víctimas le brinda una respuesta bajo el marco normativo de la Resolución No. 01049 de 15 de marzo de 2019, “por medio de la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método de priorización”. Por lo anterior, lo (a) invitamos a que se comuniquen con la línea 4261111 en Bogotá o al 018000911119 a nivel nacional o que se acerque a un punto de atención más cercano a su lugar de residencia con fotocopia de los documentos requeridos, con el fin de iniciar el proceso de entrega de la indemnización administrativa”, dicha respuesta no logra satisfacer los criterios jurisprudenciales para responder una petición, pues no resulta clara, toda vez que ni se le explica a la accionante cual es el procedimiento que debe seguir para intentar la indemnización administrativa ni se le enuncian cuales son los documentos que requiere para obtener la misma.*

Ahora bien, la gestora, en el líbello tutelar expuso que a la fecha no habían tramitado los recursos de reposición y apelación impetrados, lo que se traduce en el total desconocimiento de su parte respecto de los mismos, situación que guarda correspondencia con lo enunciado por la **UARIV**, quien sostuvo no haber tenido ninguna información para notificarlas personalmente, por lo que procedió de conformidad por el medio subsidiario de fijación de avisos.

Sin embargo, en la anterior actividad de notificación, advierte la Sala una irregularidad procesal que repercute de manera indiscutible en los derechos fundamentales al debido proceso y petición de la petente, en el sentido que no se siguieron las reglas normativas aplicables al caso, pretermitiendo la notificación personal de las resoluciones en las que la administración se pronunció sobre los recursos verticales y horizontales presentados, pues teniendo la dirección electrónica aportada por la accionante en el documento radicado en el que solicitó la impugnación de las decisiones, que guarda identidad con la usada por la accionada para notificar la respuesta emitida el 27 de mayo hogaño, esto es, el e-mail de la Personería Municipal de Frontino – Antioquia.

Adicionalmente, llama la atención de la Sala, que la UARIV al descorrer traslado de la demanda constitucional, aportó la Resolución No. 0601202029910897 por la cual suspendió la entrega de ayuda humanitaria que motivó los subsiguientes recursos, y en la respuesta ofrecida al *a quo*, específicamente en el acápite de *pruebas*, relaciona la notificación personal de la misma, documento adiado el 11 de noviembre de 2020¹¹, en la cual consigna la dirección física de la gestora, y se precisa que, la **UARIV** aseguró en su respuesta¹², que ese mismo día quedó plenamente notificada la precitada resolución a la accionante.

En este orden, la demandada, además de contar con la dirección electrónica aportada por la promotora en el recurso de reposición y en subsidio apelación, también tenía una dirección física a la cual debió intentar, en primer lugar, la notificación personal de las resoluciones por las cuales resolvió confirmar la decisión primaria, con lo que se concreta la flagrante vulneración del derecho al debido proceso, pues la demandada pretermitió la subsidiariedad que se predica de las notificaciones por aviso, cuando tenía todos los medios para poner en conocimiento de la accionante las respectivas resoluciones de manera personal, circunstancia que, de contera, afecta la garantía constitucional contemplada en el canon 23 superior, pues la falta de notificación de las resoluciones, se traduce en el desconocimiento de la respuesta a los requerimientos realizados en el recurso impetrado.

En consecuencia, se confirmará el amparo constitucional concedido por la primera instancia.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino - Antioquia el 9 de junio de 2021.

¹¹ Folio 35, ibídem.

¹² Folio 27, ibídem -penúltimo párrafo-.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
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:
f28246a2dce313530a6311308c223e3aa801651534a0210d2cc65bd5d2cbc1a5
Documento generado en 05/08/2021 10:37:39 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1172-3
Accionante	Blanca Rubiela Díaz Castrillón
Accionado	Nueva E.P.S.
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 190 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **Blanca Rubiela Díaz Castrillón**, contra **Nueva E.P.S.**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 21 de junio hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 17 de febrero de 2021, se ampararon los derechos fundamentales de **Blanca Rubiela Díaz Castrillón**, en consecuencia, se ordenó a la **NUEVA E.P.S.**, para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, haga la entrega de los insumos *insulina glargina 100UI/ML, 3ML PENISULINA GLULISINA SLNINY 100 UI/ML, AMPOLLA X 10ML, TIRILLAS GLUCOMETRIA TRES VECES AL DÍA, LACETAS DESECHABLES UNIDAD, JERINGA DESECHABLE X 1ML UNIDAD PARA APLICAR INSULINA 4 VECES AL DÍA*, y concedió el tratamiento integral para todos los medicamentos e insumos que prescriba el galeno tratante en pro de superar la patología que la acongoja.¹

¹ Folios 14, expediente digital de incidente de desacato.

El 7 de abril de 2021², la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues no le han entregado la insulina, las tirillas para glucómetro, las laceras desechables ni las jeringas.

El 8 de abril de los corrientes³, se requirió a Fernando Adolfo Echavarría Díez, como encargado del cumplimiento de tutelas de la **Nueva E.P.S.**, para que informara las razones por las cuales no había dado cumplimiento a la sentencia constitucional. En la misma fecha se remitió el requerimiento al correo electrónico secretariageneral@nuevaeps.com.co⁴.

El 21 de abril hogaño⁵, mediante apoderada judicial, la entidad incidentada, informó que la persona requerida efectivamente era el encargado de cumplir con las sentencias de tutela y su superior es Danilo Alejandro Vallejo Guerrero, también indicó que el área de salud estaba efectuando los actos de verificación pertinentes sobre la pretensión de la accionante para poder brindar una respuesta de fondo.

Solamente hasta el 4 de junio de 2021⁶, el juzgado que impuso la sanción, estableció conversación con la accionante, quien confirmó que a la fecha no le habían suministrado los insumos que necesita; el 8 de junio⁷, dictó auto de apertura de incidente de desacato en contra de Fernando Adolfo Echeverría Díez, en calidad de gerente regional de la **Nueva EPS**, a la dirección electrónica secretariageneral@nuevaeps.com.co⁸.

La entidad accionada, el 11 de junio de los corrientes⁹, el apoderado judicial del gerente regional de la entidad incidentada informó que el área de salud no había reportado avances en el caso concreto, empero, solicitó no imponer ninguna sanción porque no se había demostrado el elemento subjetivo del encargado de cumplir la orden constitucional.

Con decisión adiada el 21 de junio de 2021¹⁰, se declaró en desacato a Fernando Adolfo Echavarría Díez, en condición de gerente regional de la **Nueva E.P.S.**, y se le impuso la sanción de 5 días de arresto y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales.

² Folios 1 a 3, ibídem.

³ Folios 22 y 23, ibídem

⁴ Folio 25, ibídem.

⁵ Folio 26 y 27, ibídem.

⁶ Folio 33, ibídem.

⁷ Folios 34 a 37, ibídem.

⁸ Folio 39, ibídem. -notificado el 8 de junio de 2021 a las 5:00 0070.m.-

⁹ Folio 41 a 43, ibídem.

¹⁰ Folios 48 a 58, ibídem.

Finalmente, las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del caso en concreto

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia: *“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”*¹¹:

En el presente asunto, se tiene que **Blanca Rubiela Díaz Castrillón**, dirigió la acción de tutela contra **Nueva E.P.S.**, al estimar que sus derechos fundamentales a la salud y a la vida estaban siendo vulnerados, al no dar cumplimiento a lo dispuesto en las ordenes expedidas por el médico tratante.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral - Antioquia, el 17 de febrero de 2021, amparó los derechos fundamentales de la accionante, y se ordenó la entrega de los insumos *insulina glargina 100UI/ML, 3ML PENISULINA GLULISINA SLNINY 100 UI/ML, AMPOLLA X 10ML, TIRILLAS GLUCOMETRIA TRES VECES AL DÍA, LACETAS DESECHABLES UNIDAD, JERINGA DESECHABLE X 1ML UNIDAD PARA APLICAR INSULINA 4 VECES AL DÍA*, y concedió el tratamiento integral para todos los medicamentos e insumos que prescriba el galeno tratante en pro de superar la patología que la acongoja¹².

¹¹ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

¹² Folios 14, expediente digital de incidente de desacato.

Ahora bien, ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, desde el 7 de abril de esta anualidad, trámite al que se vinculó al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional, constatándose que es la persona designada para el cumplimiento de los fallos de tutela, lo que se verifica en la certificación agregada por la entidad en la respuesta allegada a este trámite.

Se logra observar que la entidad accionada dio respuesta al traslado realizado dentro del incidente de desacato, informando que, con el fin de dar cumplimiento al mandato constitucional, requirió al área de salud, situación que mencionó por primera vez en oficio adiado el 19 de abril de 2021¹³, situación que ha perdurado en el tiempo, pues a fecha 11 de junio hogaño, cuando allegó el contestación al requerimiento realizado por la judicatura ante la apertura formal del incidente de desacato, aseguró que el departamento de salud no ha tenido ningún avance.

Ahora bien, con el ánimo de verificar el posible cumplimiento por parte de la **Nueva E.P.S.** dentro del término en el que se tomó la decisión de sanción y se decide sobre su legalidad en el grado jurisdiccional consulta se estableció comunicación telefónica con la accionante¹⁴ quien manifestó que a la fecha, siguen sin darle los insumos que requiere para sobrellevar la enfermedad que la acongoja, por lo que el incumplimiento injustificado de la sentencia, en la actualidad persiste, no siendo viable, admitir como sustento para su incumplimiento, trabas administrativas, y mucho menos, razones emitidas por el área de salud de la entidad demandada donde simplemente mencionan que el caso no tiene avances, pues es deber de la EPS ofrecer soluciones para no poner en riesgo los derechos fundamentales de los asociados.

De este modo, el 21 de junio de los corrientes, se sancionó con cinco días de arresto y multa por valor de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional de la **Nueva E.P.S.**

Así, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva

¹³ Folio 26, ibídem.

¹⁴ El auxiliar judicial del despacho de la magistrada sustanciadora, el 4 de agosto de 2021, a las 3:44 p.m., al teléfono 3116897174.

su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que también existe una orden de tutela que hace alusión a un tratamiento integral, siendo esta una directriz donde la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud.

En punto de lo anterior, la máxima Corporación Constitucional, mediante sentencia T-309 de 2018, en cuanto a la integralidad de los servicios médicos, estableció lo siguiente:

“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(...)”

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez *a quo* a los representantes legales de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Díez, en calidad de gerente regional.

Cuestión adicional

A pesar de la adecuada valoración realizada por el juez que impuso la sanción dentro del presente incidente de desacato, la Sala debe ser enfática en que la Corte Constitucional, ha sido clara en varios pronunciamientos que crean un precedente judicial, en informar que, el trámite del desacato, tiene un término de resolución igual al de la acción de tutela, por lo tanto, se conmina para que en futuras ocasiones, agilice el mismo en procura de las garantías constitucionales de los accionantes, sobre todo en lo relativo al derecho fundamental al debido proceso y a la conculcación que del mismo se puede derivar por la demora en las decisiones judiciales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral- Antioquia, el 21 de junio de 2021, al Gerente Regional de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Díez, por ser el encargado de cumplir con las sentencias de tutela.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO : Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

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:

bf7460c5be25d39a8fb2eede59cb2e6ab45c6746131e8fb491e80f93e932dbaa

Documento generado en 05/08/2021 04:51:52 PM

Radicado: 2021-0983-3

Accionante: Edgar Werny Ospina Restrepo.

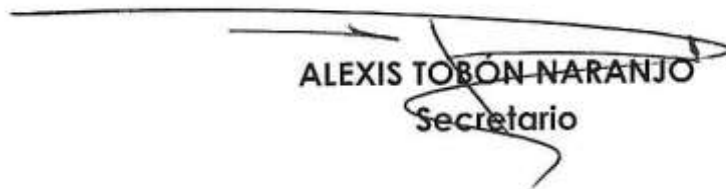
Accionados: Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO el expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual la parte la accionante interpuso recurso de apelación¹ frente al fallo de primera instancia.

Es de anotar que el recurso que se interpone se hace dentro de los términos de ley, pues el trámite de notificación culminó el día veintisiete (27) de julio de 2021, fecha en la cual hubo de tenerse notificado al vinculado Juzgado Promiscuo Municipal de Yolombó, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ya que luego de remitírsele la notificación del fallo de tutela en varias oportunidades sin que acusaran recibido; siendo efectiva la última entrega en su correo institucional el pasado 23 de julio de 2021.

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde el día 28 de julio del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día treinta (30) de julio de la anualidad en curso.

Medellín, agosto 03 de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 18 y 19

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, agosto cuatro (04) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el Edgar Werny Ospina Restrepo, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**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:

e6c2069aeaffe3accab3549100ddf177dadd51c0a94f332e38123398fb975bc

Documento generado en 05/08/2021 04:53:58 PM

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

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado: 2021-1027-3

Accionante: Jorge Iván Sánchez Piedrahita por medio de apoderado.

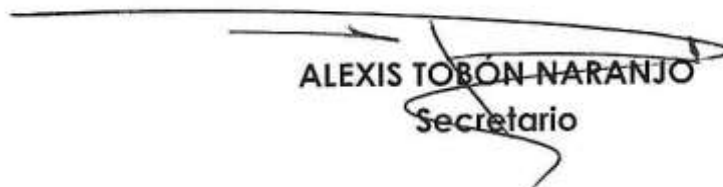
Accionado: Fiscalía 73 Seccional de Turbo.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro del cual la parte la accionante interpuso recurso de apelación¹ frente al fallo de primera instancia; mismo que se interpone dentro de término legal, ello teniendo en cuenta que si bien se remitió el respectivo correo electrónico al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 26 de julio de 2021²

Es de anotar que el recurso que se interpone se hace dentro de los términos de ley, pues el trámite de notificación culminó el día veintitrés (23) de julio de 2021, fecha en la cual hubo de tenerse notificados al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al Centro de Servicios Judiciales de los juzgados Penales Especializados de Antioquia, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ya que luego de remitírsele la notificación del fallo de tutela a sus respectivos correos electrónicos institucionales, sin que acusaran recibido; siendo efectiva la entrega el día 21 de julio de 2021 (folios 3, 6 respectivamente del archivo 15).

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde el día 26 de julio del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintiocho (28) de julio de la anualidad en curso.

Medellín, agosto tres (03) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 18

² Archivo 17

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, agosto cuatro (04) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el Dr. Carlos Arturo Cárdenas Echeverri apoderado del accionante Jorge Iván Sánchez Piedrahita, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**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:

5805fc6b6e2f0fe194bfa951e6f2521d0ab4f38c43d810fb75e0e2c63092387f

Documento generado en 05/08/2021 04:57:50 PM

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

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Medellín, agosto cinco (05) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de El
Bagre, Antioquia y otros
Decisión : Declara improcedencia de la acción.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 082

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana LUZ HELENA CALLE DE ANGARITA contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA, FISCALÍA 10 DE EXTINCIÓN DE DOMINIO y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE –, en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental del debido proceso.

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

ANTECEDENTES

La señora LUZ HELENA CALLE DE ANGARITA manifiesta que es propietaria del inmueble ubicado en la carrera 43 A 49 D Sur, barrio Loma del Barro, del municipio de Envigado.

Que el día 19 de noviembre de 2.009, siendo las 14:15 horas, personal adscrito a la Unidad Investigativa Sur de Envigado, de acuerdo con información suministrada por una fuente humana y con base en la orden emitida por la Fiscalía 244 Seccional de esa misma localidad, se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro de los cuartos útiles 19 y 26 ubicados en el Edificio Tierra Blanca de la carrera 43 A # 49 D sur 82 Envigado, hallándose en el cuarto útil # 19, 16 costales con marihuana y en el cuarto útil # 26, 34 costales con el mismo material, para un total de 2372 kilos, peso neto.

Expuso que mediante resolución del 25 de agosto de 2016, la Fiscalía 10 Especializada con sede en Medellín, decretó medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre el bien aludido, debidamente inscrita en la respectiva cédula de propiedad del inmueble aportado en el expediente. Que el acta de secuestro de este se materializó por ese mismo despacho el 20 de febrero de 2019, y dejado a disposición de la Sociedad de Activos Especiales SAE.

Explica la actora que el bien inmueble de su propiedad y materia del litigio fue dejado en consignación y se firmó un contrato de administración a la agencia de arrendamientos

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

URIBIENES PROPIEDAD RAÍZ, de fecha 2 de agosto de 2009, suscrito con JOHN MARTÍN URIBE PASOS y con ella, LUZ HELENA CALLE DE ANGARITA, sobre el apartamento 1008, garaje 26 y cuarto útil 26 de la carrera 43 A nro. 49 D sur 82, durante el período septiembre 21 de 2009 a enero 20 de 2013; que en el mismo periodo se tuvo asegurado el canon de arrendamiento a través de la póliza colectiva de arrendamiento con seguros Comerciales Bolívar, radicado 4231819.

Afirma que la agencia de arrendamientos URIBIENES PROPIEDAD RAÍZ, suscribió contrato de arrendamiento con la señora MÓNICA LUCÍA CALLE PÉREZ, quien ocupaba el bien inmueble de su propiedad, apartamento 1008; señora que manifestó a la Fiscalía General de la Nación en entrevista realizada el día 14 de noviembre de 2009, que le arrendó el cuarto útil #26 a una persona recomendada por uno de los vigilantes, a quien sólo vio una vez, pues el dinero que le pagaban por ese arriendo se lo dejaban al vigilante.

Dice que por ese acto de irresponsabilidad de esta inquilina y sin mediar autorización previa, ni escrita de su parte, se ve perjudicada por la decisión que toma el señor Juez en su debido momento y que desvaloriza el bien inmueble de su propiedad por la pérdida de poder dispositivo sobre él, del cual obtiene su sustento económico y el de su familia.

Refiere que la decisión tomada por el Juez de Primera Instancia, emitida el 23 de octubre de 2019, es apresurada y sin hacer un análisis de los hechos, que, así mismo, nunca fue

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

escuchada en un interrogatorio por parte del despacho, es por ello que manifiesta la vulneración a sus derechos de defensa y contradicción, recalando en que la decisión del Juez se basa en no haber cumplido ese deber legal y constitucional de cuidar y velar por sus propiedades, cuando lo existente es un contrato de arrendamiento revestido de legalidad, en cuyo desarrollo nunca se enteró de quejas presentadas por los demás inquilinos.

Dice la actora, que es una persona trabajadora y por ello ha conseguido un bien dejándolo en consignación en una agencia de arrendamiento para su administración, desconociendo a quiénes sería entregado en calidad de arrendatarios, pues ello fue una tarea encomendada a la aludida empresa.

Por lo expuesto, solicita que se conceda la solicitud de amparo de manera transitoria procurando su derecho al debido proceso, defensa, vivienda digna y la propiedad.

Frente al motivo de inconformidad, la parte accionada ejerció su derecho de defensa de la siguiente manera:

1. JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO:

Informa su titular que dentro de las diligencias donde figura como demandada la señora Calle de Angarita, el día 23 de octubre de 2019 se profirió la sentencia de primera instancia, Nº 016, por medio de la cual se declaró la extinción del 100% del

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

derecho de dominio y demás derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad, o el uso de la cuota parte que le corresponde a LUZ HELENA CALLE DE ANGARITA y ELFRIDE JEANNETTE BERMÚDEZ PINZÓN, sobre los bienes relacionados en el capítulo IV de la citada providencia, la cual adjunta a la presente respuesta.

Que la anterior decisión fue objeto de recurso de apelación, motivo por el cual, el día 10 de diciembre de 2019, se remitió la actuación procesal ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para el respectivo trámite, sin que a la fecha haya regresado el proceso.

2. FISCALÍA 10 ESPECIALZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO:

Dice su delegada que la accionante no agotó los mecanismos judiciales puestos a su disposición para controvertir lo decidido en sede ordinaria, como es el caso de la acción de revisión.

Sumado a lo expuesto, señala que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez dado que la decisión del A quo tuvo lugar en octubre de 2019, es decir, hace casi dos años.

También refiere, no ha sido identificada la irregularidad que vicia la decisión judicial.

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Considera por lo tanto, la acción de tutela interpuesta debe ser declarada improcedente.

3. SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cabe precisar en primer lugar, que la presente acción de tutela no fue remitida por competencia a la H. Corte Suprema de Justicia, en razón a que en esta oportunidad no existió mérito para vincular a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, pues la accionante sólo exteriorizó su inconformidad frente a la decisión del Juez Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de dominio, por considerarla injusta, pero para nada se refiere a la segunda instancia, por ejemplo, que estuviera inconforme con la tardanza en la decisión de segundo grado.

Hecha la anterior aclaración y ya enfocados en el aspecto sustancial de la controversia, relacionado con la garantía constitucional fundamental del debido proceso, cuyo presunto menoscabo predica la parte actora, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, se significa que la procedencia

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

En lo estrictamente relacionado con el tema de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, la legislación y la jurisprudencia han sido particularmente celosos en su regulación, toda vez que evidentemente existen valores igualmente importantes para el ordenamiento jurídico, que se impone salvaguardar, tal como lo es la seguridad jurídica, inherente al principio de la cosa juzgada y al mismo Estado de Derecho, al igual que las garantías de imparcialidad e independencia del funcionario judicial, los que se verían seriamente afectados, si se permite, sin ninguna cortapisa, que por la vía de la acción de tutela, continuamente y sin límite alguno, se le restan efectos a pronunciamientos judiciales.

La Corte Constitucional, ha razonado sobre este tópico en los siguientes términos:

“Es reiterada la jurisprudencia de esta corporación¹ en el sentido de afirmar la improcedencia que reviste la tutela contra providencias judiciales², ello es así, en razón de que este mecanismo es de carácter eminentemente subsidiario, el cual no ha sido establecido para remplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de estos, su propósito se circunscribe a la

¹ Ver entre otras las Sentencias T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.

² Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro medio de defensa judicial o en el evento de existir este, se utilice solo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Lo anterior, conforme lo ha admitido el mismo Tribunal Constitucional, conlleva a derivar otra característica más de la acción de tutela, esto es, que no es de su esencia, el servir de medio alternativo o supletorio a los demás recursos jurídicos, de forma tal que el ciudadano pueda usarla indistintamente, conforme a sus propios intereses particulares.

Así mismo, cabe señalar, que el juez constitucional, no puede concebirse como una tercera instancia, disponible en todo tiempo y lugar, para resolver, a través del recurso de amparo, cuestiones que debieron ser planteadas por medio de la vía procesal ordinaria, pues ello, obviamente, desfigura la esencia y el objetivo prioritario, que llevó a la consagración constitucional de la acción de tutela, como medio expedito, enderezado a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando sea manifiesta una actitud arbitraria o caprichosa por parte de la autoridad judicial que la profiere, estando entonces en presencia de una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales de la persona.

Esta doctrina de la vía de hecho ha venido evolucionando y siendo reemplazada por la de las “*causales genéricas de procedibilidad*”, mediante la cual se supera el concepto de vía de hecho y se admiten ciertos supuestos específicos de

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

procedibilidad, en casos que no evidencian una trasgresión grosera de la Constitución, pero sí permiten identificar decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales, según la Sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, con ponencia del H. M .Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Lo anterior implica que pese a la evolución jurisprudencial del concepto de vía de hecho, la acción de tutela debe mantenerse como un instrumento de protección de los derechos fundamentales constitucionales de las personas frente a la actuación arbitraria e irregular de los jueces, pero dentro de los límites característicos como medio de protección excepcional, y siempre que no existan remedios judiciales ordinarios, o que existiendo resulten ineficaces para conjurar la situación y restablecer el goce de los derechos lesionados.

En el particular, las diferentes actuaciones procesales contenidas en el asunto bajo radicado 05 000 3120 002 2019 00009, en el cual figura como afectada la señora MARIA HELENA CALLE DE ANGARITA, adelantado por el Juzgado Segundo Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, confluyeron en la sentencia del 23 de octubre de 2019; decisión que, según fue indicado por el mismo despacho accionado, hasta la fecha es objeto de apelación ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que no se ha pronunciado al respecto. De modo que el escenario procesal censurado aún está sujeto al control judicial, donde existen los instrumentos necesarios para salvaguardar sus garantías, no siendo adecuado pretermitir su desarrollo ordinario.

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

La H. Corte Constitucional en sentencia C – 543 de 1992, sobre este tópico señaló, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el respectivo proceso, postura sostenida también por la H. Corte Suprema de Justicia, que en casos similares al expuesto señala que “la acción de tutela no resulta procedente frente a procesos en trámite, en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecidos medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección del los derechos y las garantías fundamentales y por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional.”³

Súmese a lo expuesto que la decisión de la cual se duele la señora Calle de Angarita ha tenido lugar en el mes de octubre de 2019, dejando transcurrir más o menos dos años para acudir a este trámite entre cuyas notas características se encuentra su inmediatez, lo cual desdice de la existencia de un perjuicio irremediable e irreversible que pueda estar afectando a la señora accionante para invocar de manera transitoria el presente recurso de amparo.

Por manera que, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

³ Sentencia T-31745 de 6 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia. MP Jorge Luís Quintero Milanés.

Nº Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora LUZ HELENA CALLE DE ANGARITA, en nombre propio; lo anterior, dada la ausencia de parámetros genéricos de procedibilidad establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia y de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2021-1119-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Luz Helena Calle de Angarita
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado en Extinción de Dominio de
Antioquia y otros

Firmado Por:

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

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

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:

1397c139b9d6e114804d6826c2362227dbc731e0c446cdfed8fa35c10
6122355

Documento generado en 05/08/2021 09:59:35 a. m.

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

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05887 610 85 05 2014 80196
Acusados : Jhon Jaime Alzate Bonilla
Delitos : Falsa denuncia
Decisión : Confirma decisión que no rechazó solicitudes probatorias de la Fiscalía.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 05 de agosto de 2021. Acta N° 082

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia*, el día *25 de septiembre de 2020*, a través de la cual no accedió a su solicitud de rechazo de unas pruebas solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor JHON JAIME ALZATE BONILLA, por el supuesto delictivo de *Falsa denuncia contra persona determinada*.

ANTECEDENTES

En audiencia preparatoria realizada el 25 de

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

septiembre de 2020, al otorgársele el uso de la palabra a la defensa del señor Jhon Jaime Alzate Bonilla con el fin de que manifestara si el descubrimiento probatorio al cual se comprometió la Fiscalía se materializó de manera satisfactoria, indicó en efecto que dicho acto no se había perfeccionado en modo alguno, pese a haber presentado una solicitud en ese sentido el 9 de septiembre, al correo del ente acusador y marcar al teléfono 590 31 08, extensión 44995, que es el aportado, recalcando el señor abogado que dicho material probatorio es necesario para elaborar su estrategia defensiva.

Indicó en ese orden de ideas, que en la audiencia de acusación la Fiscalía se comprometió a que los elementos enlistados serían remitidos de manera virtual a la defensa por parte de un asistente, pero no sucedió así, y pese a haber insistido el señor abogado sobre ese particular a través de una petición enviada al correo gloria.cardona@fiscalia.gov.co no recibió algún pronunciamiento.

Dice no haberse desplazado hasta la oficina de la señora fiscal, pues se planteó una eventual dificultad en la atención en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación, a más de que le había quedado claro que la remisión de los documentos sería a través de su correo electrónico.

Y de manera concreta, señala frente a la sentencia absolutoria del 24 de septiembre de 2013, indicada por el ente acusador, es de gran importancia solo que no fue entregada a su debido tiempo, siendo imprescindible para la obtención por

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

parte de la defensa de otra información que permitiría demandar la práctica de otras pruebas.

Igualmente y frente a la prueba testimonial, refiere que se trata de personas que darían cuenta de circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecer investigado y a partir de quienes podría asimismo obtener una información relevante para la defensa.

Frente al particular, señaló la delegada del ente acusador que establecida comunicación con sus asistentes, éstos niegan haber recibido alguna solicitud en el correo electrónico de la funcionaria; que, además, el correo institucional gloria.cardona@fiscalia.gov.co no es el utilizado por ella dado que se encuentra ocupado en su totalidad, siendo en su lugar la dirección glca_2007@hotmail.com.-

En todo caso, refiere la señora fiscal que aparte de la prueba testimonial solicitada, la de carácter documental es de naturaleza pública e incluso se trata de información conocida por la defensa en otro proceso, y frente a la sentencia absolutoria aludida, advierte que tanto el procesado Jhon Alzate, a quien le fue notificada en su debido momento, como su defensor, la conocen, y en la cual, recuerda, se encuentran fragmentos de las entrevistas citadas de igual manera desde la acusación; que además, la plena identidad del procesado fue ventilada desde la audiencia de imputación.

Menciona igualmente que por parte de la

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

defensa no recibió una sola llamada en aras de enviarse la documentación enunciada de la audiencia respectiva, por otro medio.

Considera la señora fiscal que la solicitud de la defensa no debería prosperar dado que ha sido el tiempo de cinco meses durante el cual se ha conectado de manera virtual a través de su correo glca_2007@hotmail.com en el proceso bajo examen, no habiendo sido posible desde su correo institucional toda vez que ello solo es posible desde su oficina a donde no ha acudido en observancia de las medidas sanitarias adoptadas a nivel nacional.

Otorgado el uso de la palabra al agente del Ministerio Público, señaló que no es posible rechazar los testimonios solicitados por la fiscalía, según es pretendido por la defensa, dado que en ese evento solo se refiere a las personas que asistirán al juicio, a más de su pertinencia probatoria.

Situación diversa se presenta frente a las entrevistas, cuya omisión en su traslado no implica el rechazo del testimonio respectivo y en cuanto a la sentencia absolutoria aclara que la fiscalía solicitó dicho elemento para efectos de refrescar memoria o impugnar credibilidad, y tal información no se relaciona para nada con los actos de la defensa encaminados a edificar su estrategia.

Por su parte, el representante de la víctima estimó que asistía razón a la fiscalía al demandar la admisión de las pruebas solicitadas, acogiéndose igualmente a las observaciones

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

del Ministerio Público en el sentido que los testimonios se practicarán en juicio y será allí donde la defensa tenga la oportunidad de contrainterrogar a los declarantes.

Llama la atención asimismo, sobre el tiempo que se ha tomado la presente actuación penal, cuya imputación tuvo lugar en mayo de 2017, así como la acusación en ese mismo año, tiempo desde el cual pudo haber gestionado lo necesario para los traslados pertinentes, señalando así mismo que el despacho de la fiscalía no ha cerrado, lugar donde conoce la defensa, se encuentran los elementos materiales probatorios que requiera.

Alude al artículo 346 de la ley procesal penal para significar que la delegada fiscal no puede soportar toda la responsabilidad al momento del descubrimiento probatorio pues también era responsabilidad del señor defensor desplazarse al municipio de Yarumal, como lo ha hecho él, en calidad de apoderado de la víctima, encontrando habilitado el servicio al público.

Solicita por lo tanto, no acceder a la solicitud de rechazo probatorio planteada por la defensa.

DECISIÓN CONFUTADA

Explica la señora juez que el descubrimiento probatorio es progresivo y tiene lugar de igual forma en la audiencia preparatoria y con fundamento en la sentencia bajo radicado 46153

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

del 30 de septiembre de 2015, refiere que la finalidad del acto aludido es que las partes conozcan de forma antelada los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida para no ser sorprendidos en el juicio con la aducción de elementos no conocidos de manera antelada.

Recuerda que desde la audiencia de acusación, realizada en verdad el 21 de agosto de 2020, inicia el descubrimiento probatorio tal como ocurrió en esta oportunidad con el señor defensor, a quien desde esa fase procesal le fue entregado el escrito de acusación donde fueron descritos los diferentes medios cognoscitivos con que contaba la Fiscalía, y, por ende, le fueron descubiertos.

Llama la atención en el sentido que los testimonios con los que cuenta la Fiscalía se practicarán en juicio no siendo viable que frente a ellos exista una solicitud de rechazo dado que de su existencia ya se dio cuenta desde la audiencia de acusación.

Frente a la prueba documental, afirma que la defensa se enteró igualmente de su existencia, solo que no conoció el respectivo contenido por un error en el correo electrónico suministrado por la Fiscalía y al cual no pudo acceder por encontrarse ocupado totalmente.

Recalca en ese orden de ideas, que se trata de un proceso de vieja data, año 2014, por lo cual es inadmisibile el hecho que a estas alturas la defensa no cuente con los elementos

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

materiales probatorios ofrecidos por la fiscalía, en lo referente a la prueba documental.

Considera además, que las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación en el municipio de Yarumal, han estado abiertas al público sin haberse demostrado por parte de la defensa haber agotado su asistencia a ese lugar para la consecución de los elementos probatorios ya mencionados.

Por lo expuesto, no rechaza las pruebas solicitadas por la Fiscalía.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El señor defensor insiste en que la Fiscalía General de la Nación omitió hacer el descubrimiento virtual al cual se comprometió desde la audiencia de acusación, omisión que trató de superar contactando a la delegada del ente investigador a través del número 590 31 08 extensión 449955 sin obtener resultados positivos.

Que, seguidamente, el 7 de septiembre de 2020 envió petición de descubrimiento a la señora fiscal a través de su correo electrónico institucional sin haber obtenido respuesta.

Disiente, por lo tanto, de lo decidido por la A quo, quien tiene la concepción de que el descubrimiento probatorio ocurre en la audiencia de acusación, pues si así fuera, no serían

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

necesarios otros traslados luego de esa diligencia.

Aclara en ese orden de ideas, que en ningún momento tuvo acceso a la sentencia absolutoria citada por la Fiscalía, reclamando además del por qué como abogado tendría que desplazarse hasta el municipio de Yarumal y la señora fiscal no, cuando se comprometió al envío de los documentos enlistados en la acusación por correo electrónico, dejando la labor de descubrimiento en cabeza de sus asistentes.

Insiste en que los informes elaborados por los agentes de policía y todas y cada una de las declaraciones son imprescindibles para intervenir en este proceso penal, aclarando que lo pretendido no es el rechazo del testimonio de unas personas sino aquellas evidencias con vocación probatoria.

Recaba en que todo el material probatorio de la Fiscalía debe ser rechazado al no ser descubierto en los términos a los cuales se comprometió, en contravía del derecho de defensa del procesado.

Demanda, por lo tanto, se revoque lo decidido en primer grado.

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

NO RECURRENTES

FISCALÍA:

La señora fiscal manifiesta que, en efecto, solicitó unas pruebas documentales, entre ellas una denuncia, sentencia absolutoria y plena identidad del procesado y la víctima, documentos que gozan de autenticidad por ser de naturaleza pública, como lo ha explicado la Sala de Casación Penal en sentencias SP 7632 de 2017, radicado 46278 de junio primero de 2017, siendo viable su aducción por la misma parte interesada.

Refiere de otro lado que la defensa no especificó los momentos en los cuales trató de contactarse con la Fiscalía, a más de que se trata de un proceso penal de vieja data teniendo la oportunidad de acceder a los diferentes elementos materiales probatorios, a más de señalar que la sentencia absolutoria la pudo obtener una vez notificado su defendido de la misma.

Solicita la confirmación de lo decidido por la A quo.

APODERADO DE LA VÍCTIMA:

Piensa que la solicitud de la defensa es dilatoria, en consideración al tiempo que ha tomado apenas llegar a la audiencia preparatoria, dado que la formulación de imputación apenas tuvo lugar en el año 2020.

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

Apoya lo argumentado por la señora fiscal.

REPRESENTANTE DEL MINISTERIO

PÚBLICO:

No se pronunció.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que se abordará enseguida, acorde al disenso ejercido por la defensa frente a la decisión de instancia, de no decretar el rechazo de la totalidad de los elementos enunciados por la Fiscalía desde el escrito de acusación, se circunscribe a establecer si por no haberse llevado a cabo el descubrimiento de tales elementos como se comprometió la Fiscalía en desarrollo de la audiencia de acusación, conllevaría una eventual sanción de rechazo, conforme a lo previsto por el *artículo 346* del estatuto procesal penal.

Desde esta perspectiva y según el problema jurídico descrito, subyace a la presente controversia un asunto medular y que concierne al derecho que le asiste a la defensa *-como interviniente fundamental en la estructura del proceso penal y particularmente en el sistema acusatorio-*, de obtener de parte del ente acusador el descubrimiento de los medios de conocimiento anunciados en la

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

audiencia de formulación de acusación; aspecto sumamente representativo en la dinámica del esquema adversarial y que toca precisamente, con establecer si la mencionada obligación para el ente acusador, supone el descubrimiento desde la referida diligencia, de la totalidad de elementos materiales de prueba, evidencia física e informes, que se pretenden hacer valer en el juicio.

De ahí que, en ese contexto, adquiera especial trascendencia el descubrimiento probatorio, como momento procesal en el que el ente instructor y la defensa deben exhibir o poner a disposición de la contraparte, los medios de prueba de que cada uno se haya provisto en su labor investigativa y que pretenden ser aducidos en el juicio oral, en plena aplicación de los principios de igualdad, lealtad procesal, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros. Así, se garantiza el pleno desarrollo de la actividad adversarial y el conocimiento oportuno por parte de ambos polos de la actuación procesal, de los instrumentos probatorios con base en los que el adversario fundará su teoría del caso, con miras a estructurar su respectiva estrategia tendiente a sacar adelante sus pretensiones.

Ahora, dicha tarea de descubrimiento ha sido prevista por el Legislador, en orden a un desarrollo metódico y cronológico de una serie de etapas, tendientes a consolidar la igualdad de armas y en procura de establecer un diseño programático del juicio oral, según corresponde la respectiva intervención de los sujetos procesales.

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

De esta manera, un primer momento estaría dado por la presentación del escrito de acusación por parte del *Delegado de la Fiscalía General de la Nación* ante el Juez de conocimiento, mismo que habrá de contener, entre otras circunstancias, el referido descubrimiento probatorio en contenido anexo y del cual deberá darse traslado por parte del ente investigador, al acusado, la defensa, al Agente del Ministerio Público y a las víctimas –*art. 337 C.P.P.-*.

Consecuentemente, en la audiencia de formulación de acusación y de conformidad con la regulación establecida en el *artículo 344 ibídem*, “*se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba*”, ello, habida cuenta que la defensa podrá solicitar al Juez de conocimiento que ordene al ente acusador tal descubrimiento, aunque dicho sea de paso, también está dado al *Delegado de la Fiscalía General de la Nación*, efectuar tal solicitud respecto de los medios de prueba de la defensa, si cuenta con ellos a esa altura del proceso, ya que, como se sabe, el descubrimiento probatorio por parte de la defensa, tiene lugar en la audiencia preparatoria –*art. 356, numeral 2 ib.-*. Del mismo modo, la norma prevé un ulterior estadio de descubrimiento probatorio, por demás excepcional y consagrado en el último inciso del canon mencionado.

En ese orden de ideas y acorde al precedente jurisprudencial en la materia, el descubrimiento probatorio no se encuentra circunscrito a un único momento procesal, ni a una forma exclusiva para proceder a este respecto a lo largo de la actuación, pues, por el contrario, nuestra sistemática procesal establece cierta

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

flexibilidad sobre el asunto, aunque, claro está, con absoluta observancia del derecho de contradicción, en aplicación del principio de lealtad procesal que le asiste a las partes y además, en un marco de efectividad del derecho sustancial y de concreción de los postulados constitucionales que iluminan al proceso penal, en el que deberán resguardarse las decisiones adoptadas por el funcionario judicial¹.

Por ende, *“el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba”*; y, por esa razón, *“el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”*.²

Es por ello que, corresponde al Juez, en el marco del acto del descubrimiento probatorio, velar por el respeto de las garantías fundamentales de cada uno de los sujetos procesales, para lo cual habrá de desplegar sus facultades como director y responsable del desarrollo del juicio, en condiciones ajustadas a los cánones constitucionales y legales.

Por ende, aún cuando el descubrimiento probatorio supone ser un aspecto sustancial de la actuación, que se enmarca en el principio del debido proceso, con su elemento

¹ H. C.S.J., Sala de Casación Penal. Rdo. N° 25920 del 21 de febrero de 2007, entre otras.

² Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

integral del derecho de defensa y que en tal medida, ante un descubrimiento parcial o defectuoso podría dar lugar a la sanción prevista en el *canon 346 C.P.P.*, arriba mencionado, observa la Sala que en el presente evento, la supuesta omisión de la que se duele la defensa, de parte de la *Delegada de la Fiscalía General de la Nación*, en punto a no hacerle entrega de manera virtual de la totalidad del material probatorio objeto de descubrimiento, tal como fuera acordado en la audiencia de formulación de acusación, en modo alguno sorprende y obstaculiza la actividad defensiva, de cara al ejercicio del derecho de contradicción y a la posibilidad de asumir la respectiva táctica defensiva.

Y es que, en últimas, lo que está en entredicho, es si la señora Fiscal cumplió o no, con la carga de hacer llegar a la defensa los elementos materiales probatorios, tal como se había convenido, es decir, que se haya surtido de manera virtual como se pactara de manera previa, y es aquí donde la Sala no encuentra ningún fundamento válido en las argumentaciones de la defensa, que dé cuenta seria de las falencias que se predicen en el descubrimiento probatorio, cuando a las claras, los medios de conocimiento fueron debidamente anunciados por la Delegada del ente instructor, incluso desde el mismo escrito de acusación, y aunque es evidente que los elementos de prueba no se entregaron dentro del término pactado, es lo cierto que siempre estuvieron a disposición de la defensa en las instalaciones de la Fiscalía en el municipio de Yarumal, hasta donde de igual manera pudo concurrir el señor defensor y así agotar las posibilidades que tendría a su alcance para el traslado de los elementos materiales descubiertos, incluso, desde el escrito de acusación.

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

Al respecto, téngase en cuenta, como ha tenido ocasión de precisarlo la Corte que *“no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal.”*³

Por lo tanto, si la parte cumplió el deber de revelar los elementos ya anunciados desde la acusación, en esas condiciones no es posible afirmar de manera inequívoca, que la defensa fue sorprendida con medios de prueba totalmente desconocidos, máxime cuando se reclama copia de una sentencia absolutoria proferida contra quien figura como víctima en esta actuación, el informe sobre plena identificación del procesado y las entrevistas correspondientes a los testigos de cargo que asistirán al juicio, elementos claramente anunciados desde la formulación de acusación y ubicados en el despacho de la Fiscalía delegada.

Significa lo anterior que, si bien en este particular no existió una actitud totalmente indiferente de la defensa frente al reclamo de los elementos probatorios anunciados en el escrito de acusación, pues dejó en claro que en dos oportunidades trató de contactar a la fiscalía, una a través de correo electrónico y otras a través de un número de teléfono fijo, sin obtener una respuesta debido a que dicha parte no utiliza los canales

³ CSJ SP 21 Feb 2007 Rad. 25920.

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

comunicativos a los cuales acudió el aludido abogado, no se observa en el ente acusador la intención de negar la entrega de los elementos materiales y evidencia física solicitados, ni de actuar de manera desleal con las demás partes, pues ha quedado claro que dichos elementos materiales probatorios siempre estuvieron a disposición en su oficina sin haber constancia acerca de la presentación de la parte interesada en sus instalaciones, pues su actuar no se limitaba a solicitarlos de manera virtual o por vía telefónica como al parecer lo hizo.

Seguramente y de haberse detectado al menos una postura renuente de la representante del ente acusador, frente a un solo requerimiento por parte del profesional de la defensa en torno al descubrimiento probatorio en cuestión, podría avizorarse entonces la posible afrenta a las garantías alegadas, pero como ello no ocurrió, porque insístase, no se conoce que de manera antelada la defensa hubiera insistido en advertir a la Fiscalía sobre la imposibilidad de acceder a los archivos remitidos, permanecen incólumes, se itera, en la presente actuación, los principios de igualdad de armas y lealtad procesal, como puntos basilares del sistema adversarial.

Así las cosas, se confirmará el proveído de instancia, por medio del cual no se accedió a la solicitud de rechazo probatorio propuesta por la defensa.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión adoptada en sede de primera

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

instancia por el *Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia*, el día *25 de septiembre de 2020*, a través de la cual no accedió a la solicitud de la defensa de rechazar los elementos materiales probatorios enunciados por la Fiscalía General de la Nación en su escrito de acusación, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor JHON JAIME ALZATE BONILLA por el supuesto delictivo de *Falsa denuncia contra persona determinada*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala sean retornadas las diligencias ante el Juzgado de origen, en punto a que se proceda con la audiencia pertinente.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónico
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Radicado N° : 2021-0289-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 887 610 855 2014 80196
Acusados : JHON JAIME ALZATE BONILLA
Delitos : Falsa denuncia contra persona
determinada

Firmado Por:

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

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

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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:
c75cff191c5360633fd1ac0fd3d660e9104488e4d6ae9e47c7624d6ad
302d73c

Documento generado en 05/08/2021 04:16:38
PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, agosto cinco (05) de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno : 2017-2463-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-172-60-00328-2015-00150
Acusado : Luis Horacio Múnera Mejía
Delitos : Tráfico de migrantes
Decisión : Confirma absolucón

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual del 5
de agosto de 2021. Acta Nº **082**

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la delegada de la Fiscalía contra la sentencia proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia*, el día *26 de octubre de 2017*, a través de la cual absolvió al acusado LUIS HORACIO MÚNERA MEJÍA del delito de *tráfico de Migrantes*.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

Acaecieron en el municipio de Mutatá– Antioquia-, a eso de las 17:15 horas del día *07 de agosto de 2015*, cuando miembros de la Policía Nacional sorprendieron al ciudadano LUIS HORACIO MÚNERA MEJÍA transportando, en el microbús de placas SNN347, adscrito a la Empresa de Transportes Arco Iris, a nueve personas de nacionalidad cubana que no tenían permiso para transitar por territorio colombiano.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

El día *08 de agosto de 2015*, ante el *Juzgado 1º Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Apartadó Antioquia*, se llevaron a cabo las audiencias preliminares imputándose al ciudadano MÚNERA MEJÍA el delito de tráfico de migrantes (*Art. 188 del CP*); diligencia en la cual no se solicitó imposición de medida de aseguramiento y se suspendió el poder de disposición del vehículo antes referido, el cual fue entregado de manera provisional a sus propietarios.

La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el *30 de noviembre de 2015*, la preparatoria el *4 de mayo de 2016* y el juicio oral se desarrolló durante los días *04 y 05 de octubre de 2016*, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio; el *26 de octubre de 2017* se realizó la audiencia de

lectura de la correspondiente sentencia, interponiéndose en contra de la misma, por la Fiscalía, el recurso de apelación, el cual fue sustentado de manera escrita y concedido ante esta Magistratura mediante auto del *14 de noviembre de 2017*.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió al enjuiciado luego de considerar, en esencia, que durante el juicio *“no se demostró que el acusado se encontrase engarzado con una organización delictiva dedicada al tráfico de migrantes”*, ni que haya participado en el transporte de los extranjeros como una contribución esencial para que otra persona recibiese a los ciudadanos cubanos con el propósito de cruzar las fronteras.

Señala que la conducta del enjuiciado resulta insular, ya que no se pudo desvirtuar el contrato verbal que realizara con otro conductor para el transporte de esas personas, estando también el procesado en imposibilidad de corroborar su realización, dado el anonimato del espontáneo contratante.

Considera igualmente que el transporte de extranjeros en situación de ilegalidad, dentro del territorio nacional, desconectado de una red delincencial, no configura el delito de tráfico de migrantes, cuando el precio del contrato de transporte se encuentra dentro de los límites legales, ya que los

migrantes no pierden la capacidad de contratar legalmente así su estadía en el país sea irregular.

Indica que *“El contratista puede saber que los extranjeros se dirigen hacia una ciudad fronteriza con la finalidad de cruzar los límites territoriales, pero ello no significa que colaboró en ese paso ilegal, cuando su iter quedó en la antesala de ese propósito, el cual es llevado a cabo por los verdaderos traficantes, con los cuales el contratista no tiene ninguna relación delictiva”*.

Así las cosas, manifiesta que en ese transporte no se evidencia la figura de FACILITAR mencionada en la acusación, *“sino que debió demostrarse que el acusado facilitó la entrada o salida de personas del país, tal como lo dispone el contenido del artículo 188 del Código Penal, es decir, en el cruce real de fronteras”*, máxime cuando los \$700.000 pesos obtenidos por el acusado por el transporte son una ganancia razonable de acuerdo al tipo de actividad desarrollada.

Finalmente, echa de menos lo importante que hubiese sido haber realizado entrevistas a los nacionales cubanos y destaca que las pruebas practicadas en el juicio oral carecen de idoneidad para suministrar el conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito de tráfico de migrantes, ya el mero transporte de extranjeros en situación irregular no lo configura, generándose la atipicidad de la conducta.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La señora Fiscal Seccional 72 argumenta, en esencia, que el tipo penal de tráfico de migrantes no exige calificación especial respecto del sujeto activo y que si bien en sus orígenes la norma pretendía atacar las redes dedicadas a dicho delito, lo cierto es que es un punible monosubjetivo, por lo que no requiere de la coparticipación criminal, pluralidad de sujetos activos o demostrar la pertenencia a una organización criminal como lo demanda el Juez de primer grado.

En cuanto al *“ingrediente subjetivo del ánimo de lucrarse o cualquier otro provecho ilícito”*, indica que no es necesario que se obtenga el lucro, ni que lo perciba la persona a la cual se le atribuye una de las conductas alternativas consagradas en la norma, ya que dicho elemento hace es parte del agotamiento de la conducta, mas no de su consumación, ya que aún sin probar las ventajas pretendidas, la ofensa al bien jurídico tutelado se conserva indemne por ser un delito de peligro presunto.

Que el verbo rector *“facilitar”*, debe entenderse como hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin, por lo que con ese transporte se ayudaba de manera eficaz el logro de llegar al municipio de Turbo Antioquia, lugar idóneo para salir del país y alcanzar el sueño americano, *“ya que para nadie es un secreto que uno de los sitios por donde se logra salir de nuestro país, es precisamente el municipio de Turbo”*.

Señala que el contrato de transporte que menciona el acusado no se soportó en ningún elemento probatorio, desconociéndose el nombre del taller y su ubicación, lugar al que supuestamente llegó otro conductor y lo contrató sin

Nº Interno : 2017-2463-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-172-60-00328-2015-00150
Acusado : Luis Horacio Múnera Mejía
Delitos : Tráfico de migrantes

importarle abandonar su ruta, cuando el enjuiciado es conductor de transporte escolar, por lo que se desprenden indicios relativos a que su fusión era facilitar a los ciudadanos cubanos su transporte hasta el municipio de Turbo y la consecuente salida del país.

Por consiguiente, demanda que se revoque la sentencia y, en su lugar, se emita una de carácter condenatorio.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Corrido el traslado correspondiente a los sujetos procesales no impugnantes, éstos no hicieron pronunciamiento alguno en relación con los argumentos presentados por la señora Fiscal delegada en su escrito de sustentación.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la señora Fiscal delegada, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada a las pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostiene la Fiscalía, se desconocieron elementos de convicción suficientes para sustentar una sentencia de condena en contra del enjuiciado LUIS HORACIO MÚNERA MEJÍA.

En relación con el primero de los tópicos planteados por la recurrente, debe indicarse que si bien, por lo general, en el delito de *Tráfico de migrantes* concurren en su realización una pluralidad de sujetos activos que estructuran verdaderas empresas criminales transnacionales, que extienden, incluso, sus ramificaciones en diferentes órdenes económicos y sociales, lo cual es una verdad inconcusa y de público conocimiento, también es posible que en su realización participe un solo ejecutor, por lo que dicho punible es de carácter monosubjetivo, tal y como lo sostiene la señora Fiscal, luego el no haberse probado la existencia de una organización criminal de base y la pertenencia del acusado a la misma, no torna en atípica la conducta.

Ahora bien, el aceptarse como real la afirmación relativa a la existencia generalizada de organizaciones delincuenciales dedicadas a dicho delito, como lo sugiere la señora Fiscal en su teoría del caso, ello *per se* no se erige en prueba de alguna naturaleza que tenga la virtualidad de soportar una sentencia de condena al estar alejada de un contexto concreto y determinado de la actividad delictiva, lo que evidentemente acontece en el caso a estudio, toda vez que la narración de hechos jurídicamente relevantes estructurada por la

Fiscalía, proviene exclusivamente de lo indicado por el integrante de la Policía Nacional ANDRÉS MAURICIO VERASTEGUI ROJAS, quien es uno de los agentes que interceptó el vehículo en el cual se desplazaban los nueve migrantes cubanos y el conductor procesado, sin que haya aludido a ninguna organización delincinencial.

El mencionado uniformado, únicamente se refirió a la acción de registro y control del vehículo que conducía el acusado y a la captura de éste por llevar al interior del rodante extranjeros sin permiso de estadía en territorio colombiano; indicando además que el conductor, tal y como le fue solicitado, exhibió los documentos que de ordinario se requieren para transitar por las carreteras nacionales, como lo son la cédula de ciudadanía, la licencia de conducción, la tarjeta de propiedad del vehículo y el SOAT, señalando el testigo que no se acordaba si le fue presentada la “planilla de viaje”, situación esta última que, en la dinámica del juicio, entraría a dilucidar el testigo JHAN CARLOS GORDILLO CARRILLO, pero la Fiscalía desistió del mismo durante la práctica probatoria, dada la intermitencia que se presentaba en la comunicación por videoconferencia con dicho declarante.

Por consiguiente, ese contexto presentado por la Fiscalía relativo al ingreso, recorrido y egreso del país por extranjeros en el marco del accionar de estructuras delincinenciales, no corresponde a lo probado o medianamente informado dentro del presente asunto, por lo que habría que deslegitimar esa presunción de que el acusado MÚNERA MEJÍA trasladaba a los migrantes, para entregarlos a terceras personas,

y así poder completar el plan de facilitarles la salida del país y contribuir en el propósito de alcanzar el “*sueño americano*”.

De otro lado, debe resaltarse que si bien la no obtención efectiva de un lucro o un beneficio, no es de suyo un elemento que impida la vulneración del bien jurídicamente tutelado por el legislador, tampoco es dable presumir, en este caso específico, que en el acusado existía una ventaja económica de alguna naturaleza, pues el costo del transporte pactado, según lo indicó, está dentro de los márgenes racionales de un contrato de transporte como el realizado por él, aspecto que en momento alguno fue discutido por la delegada del ente investigador.

En cuanto tiene que ver con las variadas conductas alternativas que presenta el tipo penal de tráfico de migrantes, es claro que el verbo rector “*facilitar*”, desde la perspectiva de su utilización natural y obvia, se refiere a cooperar para hacer más viable o posible el cruce de fronteras sin el cumplimiento de las exigencias legales, lo cual eventualmente estructuraría el delito mencionado; sin embargo, el solo hecho de transportar extranjeros sin autorización de estadía en el país, no significa que quien concurre a ello está inexorablemente inmerso en el plan de sacarlos de Colombia para que se desplacen hacia otras naciones y lograr su llegada a los Estados Unidos de Norteamérica, como lo concluye sin prueba alguna la Fiscalía.

Al respecto debe agregarse, como razonadamente lo infiere el funcionario *A quo*, que hubiese sido de gran utilidad a la pretensión acusadora el haber entrevistado

mínimamente uno de los migrantes cubanos, con miras a esclarecer cuándo llegaron al país, qué ruta utilizaron, si en efecto sucedió el trasbordo de buses a que alude el acusado, cuándo tuvieron contacto con éste y en qué lugar, en fin, aspectos de valiosa importancia que sí hubiesen servido de soporte a los razonamientos de la señora Fiscal, pero que, ante su ausencia, no dejan de ser meras especulaciones.

Señala la recurrente que el contrato de transporte que menciona el acusado no se soportó en ningún elemento probatorio y que existen indicios relativos a que la función del procesado era facilitar a los ciudadanos cubanos su transporte hasta el municipio de Turbo y la consecuente salida del país; sin embargo, no especifica a cuáles indicios se refiere y la conclusión a que llega la apelante se encuentra en las mismas circunstancias que reclama del acusado, es decir, también está huérfana de corroboración, por manera que, como se indicó, no tuvo la sindéresis necesaria para la obtención de al menos una entrevista a los extranjeros, acto de investigación que, según manifestó el agente GORDILLO CARRILLO, es común en este tipo de casos para aportar elementos que permitan soportarlo, pero que su determinación dependía del Fiscal a cargo de la actuación.

Por su parte el acusado, como testigo durante el juicio, explicó que fue abordado por el conductor de otro bus, quien le pagó un millón de pesos para que transportara a unas personas hasta el municipio de Turbo, pero que él no sabía la nacionalidad de dichas personas, que lo vino a saber cuando a la altura del municipio de Mutatá fue requerido por la policía, y que

accedió a realizar el viaje porque después de hacer cuentas le quedarían 700.000 pesos de ganancia.

Al respecto indicó que cuando estaba realizando la inspección preventiva a los frenos de su vehículo, *“allí paró un bus de servicio interdepartamental, honestamente no recuerdo si sería Trebol o Autolegal, y el conductor se bajó y me preguntó, venga hermano ¿cuánto puede vale un viajecito en su carro a Turbo? dije, pues qué, valdrá por ahí millón quinientos, pongo yo, no me fijé la tarifa, yo ando con tarifa, vea hermano, empieza el tira y encoje en la negociación, me dice el hombre: vea, lleve estas personas, son 9 personas, le voy a dar un millón de pesos ¿le sirven?, pues yo para mis adentros pensé, llevo dos meses sin producir un centavo porque estoy en vacaciones de fin de año de transporte escolar, yo le dije venga a ver, listo, hágale, me dio un millón de pesos, me eché quinientos en el bolsillo de la camisa y los otros quinientos los encaleté por ahí en cierta parte del carro, bueno, los muchachos ahí mismo él les dijo: móntense a esta buseta, se montaron, muchachos jóvenes, blanquitos ellos y todo, no decían nada, y bueno, yo arranqué”.*

Posteriormente especifica que no habló con las personas que transportaba, que alguna de ellas le solicitó que pusiera música pero que no dialogó más con ellos porque estaban casi todos dormidos y, además, como conductor suele esperar a que la gente hable primero, pero que había unos despiertos y él les escuchaba acento como costeño, por lo que no sabía que eran extranjeros.

De otro lado, ante la falta de precaución que se insinúa en su actuar, a través de una pregunta realizada por el señor Procurador Judicial delegado en lo penal, indica que es común en el gremio de los conductores que se acepten contratos con personas desconocidas, que inclusive en la parte de atrás

del vehículo estaba expuesto el número de teléfono para realizar paseos y excursiones, por lo cual es común que le llamen desconocidos para contratarlo “*sin que se sepa quién es quién*”, arguyendo que esa es la forma de trabajar y él desconoce las intenciones de las personas que se suben al vehículo y tampoco tiene la facultad de pedirles documentos o indagarlos sobre sus aspectos personales, simplemente cuando lo llaman y lo contratan él *arranca* porque esa es su profesión.

Finalmente, de cara al cuestionamiento si para la fecha de los hechos contaba con la “*planilla de viaje*”, expone que sí la tenía, pero que no la exhibió porque estaba asustado ante las advertencias de los policías quienes le decían que lo iban a condenar a 15 años por el transporte de esos extranjeros, razón por la cual, en el juicio, ingresa como prueba de la defensa la “*planilla de viaje*” que da cuenta de la autorización que para la época de los hechos tenía para desplazarse entre los municipios de Medellín, Santa Fe de Antioquia, Turbo, Arboletes, Cañas Gordas, Dabeiba y Apartadó.

Señala la impugnante, pero sin desarrollar el tema, que le parecen insólitos los argumentos presentados por el procesado; sin embargo las explicaciones de éste, no fueron siquiera cuestionadas por vía del contrainterrogatorio, generándose así en su favor la incertidumbre acerca de si sabía o no que estaba transportando extranjeros que carecían de autorización para estar en el territorio colombiano y si su comportamiento podría hacer parte de actos sucesivos ilegales tendientes a facilitar la materialización del delito enrostrado, pues

la Fiscalía con el incipiente despliegue probatorio no logró derruir el principio de presunción de inocencia que le cobija.

La incertidumbre que sobresale en todos los aspectos analizados nos conduce ineludiblemente a aplicar en favor del procesado LUIS HORACIO MÚNERA MEJÍA el principio del *In dubio pro reo*, pues las profundas y ya insuperables dudas sobre su responsabilidad, no permiten estructurar en su contra la sentencia condenatoria reclamada por la apelante, actualizando, de paso, la presunción de inocencia que no pudo desvirtuarse y tal como lo dijera la *H. Corte Constitucional*:

“...Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

*La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, **el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente.** Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y **exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.** Esto*

es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado...”¹. (Resalta la Sala).

Por todo lo expuesto, en aplicación del principio del *In dubio pro reo*, se itera, la sentencia de primer grado será confirmada.

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

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia absolutoria proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia*, el día 26 de octubre de 2017, en favor del acusado LUIS HORACIO MÚNERA MEJÍA, por el delito de *tráfico de Migrantes*, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

¹ Sent. C-774 de julio 25 de 2001 M.P: Rodrigo Escobar Gil.

Nº Interno : 2017-2463-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-172-60-00328-2015-00150
Acusado : Luis Horacio Múnera Mejía
Delitos : Tráfico de migrantes

SEGUNDO: Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Nº Interno : 2017-2463-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-172-60-00328-2015-00150
Acusado : Luis Horacio Múnera Mejía
Delitos : Tráfico de migrantes

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Nº Interno : 2017-2463-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-172-60-00328-2015-00150
Acusado : Luis Horacio Múnera Mejía
Delitos : Tráfico de migrantes

Código de verificación:

36e9c188415064c296c1d2147f2156ce3687270df99e32113c2f9
84abb9139fb

Documento generado en 05/08/2021 04:16:26 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, cinco (5) de agosto dos mil veintiuno

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 101 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Prueba sobreviniente
Radicado	0500160000002016-00084 N.I. TSA 2021-0676-5
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el auto que negó el decreto de una prueba sobreviniente en el juicio oral que se viene adelantando en el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia - Antioquia, en contra de JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 33 del C.P.P.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de abril del año 2016 la fiscalía formuló acusación en contra de CARLOS ALBERTO CORREA ROJAS como autor del concurso de los delitos de peculado por apropiación, y contrato sin cumplimiento de requisitos legales; en contra de JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ, y MARÍA ELCY RAIGOZA, como autores del delito de gestión indebida de recursos sociales, en concurso como intervinientes del delito de peculado por apropiación; y contra CÉSAR AUGUSTO DUQUE JARAMILLO como interviniente en el delito de peculado por apropiación.

En sesión de juicio oral del 29 de abril de 2021 la fiscalía solicitó como prueba sobreviniente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 22 penal del circuito de Medellín el 18 de diciembre de 2020 en contra de JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ por el delito de peculado por apropiación en el que se impuso pena de 75 meses de prisión y multa por \$169.500.000.

Adujo el fiscal que la sentencia que se solicita como prueba fue proferida después de realizada la preparatoria dentro de esta actuación, de forma que si no existía esa sentencia no tenía como descubrirla antes por lo que no se puede imputar el desconocimiento a la parte interesada. Alega sobre la pertinencia que esa sentencia da cuenta de que el acusado tiene como práctica rutinaria incurrir en conductas como las que son materia de la acusación por hacer parte de una organización con esos fines. Señala que en estas condiciones es necesario solicitarla como prueba sobreviniente en juicio.

El Juez negó el decreto del documento aduciendo esencialmente que la fiscalía tenía la posibilidad desde antes de la audiencia preparatoria de conocer los procesos que se adelantaban en otros despachos judiciales y en la fiscalía en contra del acusado, así que pudo requerirla en otra etapa procesal. Agregó que traer sentencias que aun no se encuentran

ejecutoriadas para establecer conductas previas del acusado atentaría contra el principio de presunción de inocencia.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión, la fiscalía interpuso y sustentó el recurso de apelación, con el que pretende se decrete como prueba sobreviniente, la sentencia referida.

Sostuvo el recurrente que el fallo aludidos tiene la trascendencia propia de la prueba sobreviniente pues tiene relación con los hechos jurídicamente relevantes, en tanto allí se le condeno, por similares conductas por la que se acusó al procesado. Esta prueba, evidentemente no se conocía en la audiencia preparatoria.

Como no recurrentes, todos los restantes sujetos procesales se opusieron a la pretensión de la fiscalía, apoyando los argumentos por los que el Juez negó el decreto de la prueba sobreviniente.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que surge se concreta en establecer si fue correcta la decisión de no decretar como prueba sobreviniente la sentencia solicitadas por la fiscalía. La Sala confirmará el auto impugnado por las siguientes razones:

- 1- El oportuno descubrimiento probatorio es una pieza esencial para la debida construcción de la etapa de juicio oral en el sistema acusatorio. En este sentido resulta pertinente señalar que la Jurisprudencia¹ ha decantado que aquella figura tiene estrecha relación con, entre otros, tres principios (i) la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer las evidencias y los

¹CSJ Penal. 7 Dic. 2011, e37596, J.L. Barceló. CSJ Penal. 21 Feb. 2007, e25920, J.Zapata.

elementos que su contrario habrá de utilizar dado que *“intervinientes están amparadas con las mismas oportunidades de contradicción, en materia probatoria han de tener las mismas noticias respecto del proceso y pueden utilizar los mismos medios de prueba”*² (ii) la lealtad, en tanto que la exposición de las pruebas a *practicar debe ser completa para evitar sorprender a la parte contraria*, y (iii) la contradicción en el sentido que *se deben conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas*.

- 2- Es claro entonces que, si en las oportunidades procesales previstas por la ley, no se realiza el descubrimiento y la solicitud probatoria, es extemporánea la pretensión elevada durante el debate oral.
- 3- No obstante, la ley prevé que excepcionalmente³ si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física *muy significativos que debería ser descubierto*, lo pondrá en conocimiento del juez, quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, *decidirá si es admisible* o si debe rechazarse esa prueba. En este evento se debe acreditar, de conformidad con lo establecido en el artículo 346 del CPP que la falta de descubrimiento obedeció a causas no imputables a la parte que quiere hacer valer la prueba⁴.
- 4- La prueba sobreviniente tiene una carga demostrativa especial, de modo que no puede ser un medio de conocimiento más para probar la teoría del caso, sino que debe tener una trascendencia singular para la solución final del asunto.

En este caso, la fiscalía no sustentó este requisito, en tanto se limitó a sostener que, en su parecer, el fallo solicitado es determinante para

²CSJ Penal. 26 Nov. 2007, e28656,

³ CPP. Art 344 Inciso final.

⁴CSJ Penal. 21 Feb. 2007, e25920, J.Zapata

demostrar un patrón de conducta por parte del acusado, pero no explicó por qué en su momento no tuvo la posibilidad de acceder a las investigaciones o actuaciones que precedieron a la sentencia que de forma alguna es sorpresiva para la Fiscalía.

Bien lo resalta el Juez: la fiscalía tiene acceso a todos los registros de investigaciones y procesos que se adelantan en contra de una persona, de forma que no se comprende por qué razón solo con el proferimiento de la sentencia pretende allegar un patrón de conducta, que pudo haber sido aducido con la existencia de las investigaciones, ya que como lo resalta la decisión, la sentencia aún no ha cobrado ejecutoria, por lo que el reporte de las investigaciones pudo haber sido solicitado como prueba desde la audiencia preparatoria, más allá del debate que tendría que haber superado entonces la fiscalía acerca de la pertinencia de otros hechos para probar los que son objeto de esta actuación.

Como con su argumentación no pudo justificar que en realidad se trate de un elemento excepcional que permita comprender su solicitud extemporánea, fue acertado el fundamento y la decisión del Juez. La fiscalía pretende la incorporación de fallo condenatorio en cuestión, para fijar un patrón de conducta por parte del acusado, cuyas pruebas eran previsibles para la parte que lo solicita.

Se estiman suficientes los argumentos expuestos, en consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

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

Auto interlocutorio segunda instancia
Acusado: Juan Carlos Romero Hernández
Delito: Peculado por apropiación y otros
Radicado:0500160000002016-00084
(N.I. TSA 2021-0676-5)

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:

fe9da2d76498698d45235cc4b4e79a41179949c7fa34b50f69c086ecc991568f

Documento generado en 05/08/2021 04:18:40 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 056153104002202100040 **NI:** 2021-1053-6
Accionante: FRANCISCO RAMÓN CASTILLO RICO COMO AGENTE
OFICIOSO DE ANDERSON RAMÍREZ SERRANO
Accionados: NUEVA EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 128 del 5 de agosto del 2021
Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto cinco del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del pasado 2 de julio del año 2021, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor Francisco Ramón Castillo Rico quien actúa como agente oficioso del joven Anderson Ramírez Serrano, en contra de la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado judicial, de la NUEVA EPS, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Mediante escrito de tutela de fecha veinticuatro (24) de junio del año en curso el accionante FRANCISCO RAMÓN CASTILLO RICO actuando a favor de su hijo ANDRESON RAMIREZ SERRANO manifestó que este último se encuentra afiliado a NUEVA E.P.S régimen subsidiado nivel 1, debido a una tentativa contra su vida e integridad recibe múltiples heridas por arma de fuego, por lo que fue trasladado a la entidad prestadora de salud donde recibe varias intervenciones quirúrgicas. Finalmente, es trasladado al Hospital San Vicente Fundación en Rionegro por recomendaciones de la entidad. Allí, se le diagnostica FÍSTULA DE INTESTINO, FÍSTULA ARTERIOVENOSA, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA MODERADA, RAUMATISMO DE OTROS VASOS SANGUINEOS A NIVEL DE CADERA Y MUSLOS, SEPTICEMIA DEBIDA A OTROS ÓRGANOS GRAMNEGATIVOS, DOLOR CRÓNICO, AGENTE BACTERIANO RESISTENTE A MULTIPLES ANTIBIÓTICOS y se le comunica que será hospitalizado por al menos tres (3) meses y deberá seguir asistiendo para hacer efectivo el tratamiento.

Por lo anterior, solicita se le cubran los gastos de hospedaje, transporte y alimentación tanto al accionante como al supuesto vulnerado por la omisión de NUEVA E.P.S para poder asistir de manera efectiva a las sedes hospitalarias y hacer efectivo su derecho a la salud.

Arrimó como prueba documental en copia, historia clínica del afectado y certificación de hospitalización.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 24 de junio del año 2020, se ordenó la notificación a la NUEVA EPS, informándole del inicio de la misma para que realizara las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

Es así como el apoderado judicial de la NUEVA EPS, señaló que la solicitud de transporte no puede ser tomada como una vulneración de derechos

fundamentales, pues estos deben ser asumidos por los familiares del afiliado dado el principio de la solidaridad.

Aseguró que esa entidad fue creada para garantizar los servicios de salud a sus afiliados contemplados dentro del plan obligatorio, por tanto, la solicitud que eleva el accionante no está dentro de lo que cubre el sistema de seguridad social.

Indicó que se debe evaluar cada caso concreto con el fin de determinar que la prestación del servicio de transporte no compromete su mínimo vital, que el accionante manifestó que de sus ingresos podía solventar sus gastos familiares, además que brindaba un ayuda económica a su hermana, su sobrino y su cuñado, y que la Corte ha establecido que se entiende que dicha ayuda está sujeta a las posibilidades económicas del demandante.

Que los ingresos no son el único criterio a tener en cuenta al momento de establecer la capacidad económica, pues existen casos que aun con los ingresos mínimos se pueden cubrir gastos y no resulta desproporcionado, tampoco rompen con el principio de la carga soportable en el derecho a la salud.

Por lo anterior insta se declare la improcedencia del amparo invocado por el accionante por falta de vulneración de derechos fundamentales, no conceder la pretensión del reconocimiento de transporte por que en la actualidad no presenta orden medica donde se establezca que deba trasladarse fuera de su lugar de residencia. Se opone a su vez al reconocimiento del tratamiento integral, tras la imposibilidad de protección de derechos futuros e inciertos.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

Señaló que el tema principal de la presente solicitud de amparo es que el demandante insta se le reconozca por parte de la Entidad Promotora de Salud los gastos por transporte, hospedaje y alimentación del paciente Anderson Ramírez y un acompañante, encontrándose en la imposibilidad de sufragar dichos gastos.

Que debido a las patologías fue necesario trasladar al joven Anderson Ramírez al Hospital San Vicente Fundación en el municipio de Rionegro, con el diagnóstico de *“FÍSTULA DE INTESTINO, FÍSTULA ARTERIOVENOSA, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA MODERADA, RAUMATISMO DE OTROS VASOS SANGUINEOS A NIVEL DE CADERA Y MUSLOS, SEPTICEMIA DEBIDA A OTROS ÓRGANOS GRAMNEGATIVOS, DOLOR CRÓNICO, AGENTE BACTERIANO RESISTENTE A MULTIPLES ANTIBIÓTICOS”*.

Relató que el demandante manifestó que se encuentra en una situación económica precaria debido a que no tiene como sufragar los gastos de transporte ya que lleva 3 meses sin laboral y su hijo por las condiciones médicas no puede buscar su propio sustento, además indica que no tiene familiares con la capacidad económica para brindar dichos rubros, tampoco que vivan en ese municipio.

Por lo anterior concedió el amparo de los derecho fundamental del accionante ordenado al representante legal de la NUEVA EPS que dentro de las 48 siguientes a la notificación del proveído y mientras el señor Anderson Ramírez serrano se encontré hospitalizado cubra gastos de alojamiento, transporte y alimentación para el usuario y un acompañante cuando requiera desplazarse de su domicilio o hasta las instituciones que presten la atención medica en el municipio de Rionegro.

No concedió el tratamiento integral dado que al joven Anderson Ramírez Serrano se le esta brindado la práctica de procedimiento médicos requeridos para su patología.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS impugnó la misma en los siguientes términos:

Reitera que los servicios de transporte, viáticos, alimentación, alojamiento son solo servicios y no pertenecen a una prestación médica, y no pueden ser asumidos por esa entidad atendiendo el principio de solidaridad.

Que las empresas de salud solo esta obligadas a brindar el transporte y estadía cuando están hospitalizadas por enfermedades de alto riesgo, por sus condiciones de salud. Finalmente solicita se revoque el fallo de tutela de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Francisco Ramón Castillo Rico quien actúa como agente oficioso de Anderson Ramírez Serrano, se ordene a la entidad demandada suministrar el transporte, hospedaje y alimentación para el afiliado y un acompañante, mientras se encuentra hospitalizado en otro municipio ya que no cuenta con los recursos económicos para sufragarlos. Indica además que el tratamiento debe ser continuo y asegurarles la asistencia a las eventuales revisiones médicas, ordenando el tratamiento de manera integral.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si es procedente por medio de la acción de tutela ordenarle a la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, suministre al joven Anderson Ramírez Serrano los gastos de hospedaje, transporte y alimentación para él y un acompañante.

3. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos^[27], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)^[28]. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018- “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”^[29] (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018^[30]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha

*precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS**” (Negrilla fuera de texto original).*

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente^[31].

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

4. Del Caso en Concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben

cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Verificando los datos suministrados por el demandante, el joven Anderson Ramírez Serrano se encuentra en estado activo en la NUEVA EPS régimen subsidiado, lo que denota que existe una presunción de incapacidad económica, pues hacen parte de ellos los sectores más pobres de la población, además es padre cabeza de familia.

Recuérdese que el domicilio del afiliado y del padre es en Cúcuta, que debido a la complejidad de la patología del joven y por prescripción médica se vieron en la urgencia de remitirlo al municipio de Rionegro, encontrándose en un municipio distinto al de su residencia, jurisdicción donde desconocen de la existencia de familiares ni conocidos.

Ahora, es en cabeza de la NUEVA EPS, de quien estaba la carga de la prueba y esta entidad no demostró que efectivamente los accionantes tuviesen esa capacidad económica que resalta en su escrito de impugnación, pues solo manifiesta en la respuesta de tutela lo siguiente: *“el accionante argumentó que a pesar de que sus ingresos podían solventar sus gastos familiares, este brindaba una ayuda económica a su hermana, su sobrino y su cuñado, frente a lo cual la Corte estableció que se entiende que dicha ayuda está sujeta a las posibilidades económicas del accionante.”* Lo anterior no tiene soporte legal, no logró probar en debida forma dicha afirmación, tampoco se extracta del escrito de tutela que el demandante lo hubiese expresado.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) del día 2 de julio de 2021.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el pasado 2 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, 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:

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:

801a1ea9da56c9ee830d638893eb885c3f88332a8b4ebf776a837a072fdc13f2

Documento generado en 05/08/2021 10:33:25 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 0583760003152021000500 **NI:** 2021-0442-6
Procesados: JUAN DAVID VALENCIA PITALUA
Delito: Hurto calificado y agravado
Decisión: Declara desierto recurso de casación
Aprobado Acta: 128 agosto 5 del 2021 **Sala No:** 6

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

Medellín, agosto cinco de dos mil veintiuno. -

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia del cuatro de mayo de dos mil veintiuno, la Sala Decisión Penal de este Tribunal, confirmó la sentencia condenatoria proferida el 19 de febrero del presente año por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo, en contra del señor JUAN DAVID VALENCIA PITALUA, a la pena de 6 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término que la pena principal, al encontrarlo autor de la conducta punible de Hurto calificado y agravado.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del señor JUAN DAVID VALENCIA PITALUA, interpuso recurso de casación el 6 de mayo de 2021, procediéndose a conceder el traslado por el término de 30 días a efectos de que la parte interesada presente la correspondiente sustentación, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, los mismos fenecieron el 30 de julio de 2021 a las 5:00 de la tarde sin que se presentara la sustentación, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma atrás referenciada que dispone:

“Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

Así las cosas, con base en la referencia legal y de conformidad con lo expuesto, no puede ser otra la decisión que declarar desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por el apoderado judicial del señor VALENCIA PITALUA, por falta de sustentación del mismo.

Proyecto discutido y aprobado por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor JUAN DAVID VALENCIA PITALUA, frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Magistratura el pasado 4 de mayo de 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:
7b9e54cc9f713508ada9239683df36ebc6e1841c14daac5cc9b3a91be944cb46

Documento generado en 05/08/2021 10:33:14 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISION PENAL

Proceso: 05002204000202100465

NI: 2021-1199

Accionante: GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS

Demandado: JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE GIRARDOTA--JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y CENTRO PENITENCIARIO EL PESEBRE DEL EL SANTUARIO.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Decisión: Niega.

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

Medellín, agosto cinco de dos mil veintiuno

I. OBJETO DE LA DECISION

Resolver la acción de *Habeas Corpus*, instaurada por GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS quien se encuentra privado de la libertad en el CENTRO PENITENCIARIO EL PESEBRE DE PUERTO TRIUNFO, actuación recibida en el correo electrónico de esta magistratura el día 4 de agosto a las 5. 32 p.m.

II. DE LA DEMANDA DE HABEAS CORPUS. -

Expresó el actor que actualmente se encuentra privado de la libertad en el Municipio de Puerto Triunfo purgando una pena de 22 meses y 15 días desde el pasado 7 de enero del

2019 por lo que a la fecha ya cumplió con la pena impuesta en su totalidad y no se ha ordenado su libertad.

III. TRAMITE DADO A LA ACCION

Una vez recibida la acción se dispuso vincular a la misma al JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE GIRARDOTA , SEGUNDO DE EJECCION DE PENAS DE EL SANTUARIO Y EL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, igualmente se adjuntó a la actuación copias de una acción de tutela que había previamente impetrado el solicitante por una negativa a concederle prisión domiciliaria y que fue fallada el pasado 29 de abril del 2021 negando el amparo solicitado , el suscrito magistrado visto que el escrito de *habeas corpus* precisaba con claridad los motivos por los que se consideraba la privación de la libertad injusta y las autoridades accionadas, no encuentra necesario oír en declaración al accionante o al privado de la libertad.

La Dirección del Penal de Puerto Triunfo dio respuesta al requerimiento de esta Magistratura informando la situación jurídica actual del señor PICO VARGAS, en igual sentido se pronunció el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

De la información que se pudo recabar se encontró que el pasado 9 de marzo del 2020 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Girardota condenó a GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS a la pena privativa de la libertad de 22 meses y 15 días de prisión como responsable del delito de hurto calificado y agravado en la modalidad tentada, pena que descuenta desde el pasado 7 de enero del 2020 y no desde el 7 de enero del año 2019 como consigna en su petición de *habeas corpus* el accionante como lo informó la dirección del Penal de Puerto Triunfo , en similar sentido se pronunció el señor Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario indicando que aun no descuenta la totalidad

de la pena el condenado PICO VARGAS, y el Juzgado 2 Penal Municipal de Girardota remitió copia de la actuación allí seguida antes de que el proceso pasara a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

IV. CONSIDERACIONES. -

La acción de *habeas corpus* consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la Libertad, cuando quiera que la persona sea privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente.

Este mecanismo de protección ha sido ampliamente reconocido en el ámbito internacional a través de diversos tratados y declaraciones de Derechos Humanos.

Sobre esta acción pública, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias ha sostenido su carácter excepcional, como por ejemplo en la Sentencia dictada dentro del Proceso Ni 31016 Magistrado Ponente Dr. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN del 19 de diciembre de 2008, en la cual sostuvo:

“Reiteradamente la Sala ha precisado que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso, pues de lo contrario el juez constitucional podría incurrir en una injerencia indebida sobre las facultades jurisdiccionales del operador natural de la causa.

Evidentemente la acción de habeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, pero de manera alguna

implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en determinar que la procedencia excepcional de la acción de habeas corpus debe responder al principio de subsidiaridad, pues roto éste por acudir primariamente a dicha acción desechando los medios ordinarios a través de los cuales es posible reclamar la libertad con fundamento en alguna de las causales contempladas en la ley, aquella resulta inviable. “¹

Es entendido entonces el *habeas corpus* con la garantía excepcional para lograr restablecer la libertad, cuando agotadas las instancias al interior del proceso por el cual se está privado de la libertad las mismas no son resueltas o la respuesta que se da a la misma ya sea por su contenido, o por la omisión a resolver las mismas constituya una vía de hecho como igualmente lo ha precisado la jurisprudencia al indicar²:

“Un segundo supuesto que habilita la intervención del Juez constitucional, sucede cuando, habiéndose solicitado ante las autoridades judiciales competentes su libertad, el procesado permanece privado de ella consecuencia de una vía de hecho en la decisión proferida por dichas autoridades.”

Sentadas las anteriores premisas y aplicadas al caso en concreto, se tiene lo que sigue:

Considera el accionante que está siendo privado injustamente de la libertad, pues ya cumplió con la totalidad de la pena impuesta de 22 meses y 15 días en prisión efectiva afirmación esta que no es verdadera pues estando privado de la libertad desde el pasado 7 de enero del 2020 por lo que a la fecha solo descuenta 18 meses y 28 días, tal y como se

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 29 de agosto de 2007, Radicado 28.241

² Sentencia del 16 de mayo del 2018 RADICADO SP1657 -2018 M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

desprende de la información que suministra tanto el Establecimiento Penitenciario donde cumple su condena como el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que la vigila, en ese orden de ideas no es cierto que supere ya la totalidad de la pena y que por lo mismo se encuentre indebidamente privado de la libertad, máxime que no hay reportes de redención de pena.

En ese orden de ideas si la privación de la libertad que soporta GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS, lo es con fundamento en una sentencia debidamente ejecutoriada y aun no descuenta la totalidad de la pena impuesta, no se aprecia razón alguna para considerar que esta indebidamente privado de la libertad por lo que el recurso constitucional interpuesto no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional de *habeas corpus* deprecado por GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS por las razones expuestas en el cuerpo motivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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:

07c1c44732448380957312acad7f516396391c4da591c4d5b9c88202fcfbfce

Documento generado en 05/08/2021 11:22:26 AM

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

Proceso No: 052096100151201480227
Acusado: JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Delito: Acto sexual abusivo
Decisión: Modifica pena

NI: 2021-0885-6

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

Proceso No: 052096100151201480227
Acusado: JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Delito: Acto sexual abusivo
Decisión: Modifica pena
Aprobado por medios virtuales mediante acta 128 del 5 de agosto del 2021
Sala No: 6

NI: 2021-0885-6

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

Medellín, cinco de agosto de dos mil veintiuno.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 14 de mayo del año 2021, en la que se condenó a JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA SEPULVEDA como autor del delito de acto sexual abusivo, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia.

2. HECHOS

Pese a lo antitécnico de la acusación, en la que se transcribieron entrevistas, informes médicos, con total y absoluto desconocimiento de las reglas fijadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ sobre cómo debe ser una acusación, en un aparte de la misma tal y como lo resaltó el Juez de Primera Instancia se explicitaron los hechos jurídicamente relevantes así: “ *La Señora BIVIANA ANDREA ZULETA, denuncia a JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA SEPULVEDA, manifestando que fue su compañero sentimental hasta el año 2008 y de esa relación nació su hijo E.S.Z. expresa que en el mes de Enero de 2013 mando a su hijo a pasear donde la señora CONSUELO SEPULVEDA tía del menor y hermana del hoy enjuiciado, que al día siguiente fue a recogerlo y*

¹ Entre otras la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR

Proceso No: 052096100151201480227
Acusado: JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Delito: Acto sexual abusivo
Decisión: Modifica pena

NI: 2021-0885-6

observó que el menor estaba caminando raro, preguntándole porque estaba caminando así, él niño E.S.Z. Le contesto que él papa le había mordido la oreja, besado el cuello y sobado el pene en la nalga, de inmediato le reviso el cuerpo y le vio aporreada la nalga.”

3. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

La Fiscalía 34 Seccional de Concordia - Antioquia, allegó escrito de acusación contra JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA SEPULVEDA, como presunto autor del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS artículo 209 del Código Penal CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA de conformidad con el artículo 211 numeral 5, escrito de acusación que fue recibido el 20 de Junio de 2019 en la secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia – Antioquia, la audiencia de formulación de acusación para el día 16 de julio de 2019, pero por falta de defensor público solo se efectuó el día 13 de Mayo de 2020, el siguiente 19 de junio la audiencia preparatoria, y el juicio oral inicio el 11 de agosto del 2020 y culminó con un anuncio del sentido de fallo condenatorio el pasado 4 de marzo del 2021 y la de individualización de la pena el 24 del mismo mes y año.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En una forma también bastante extensa la sentencia contiene un recuento pormenorizado de todas las actuaciones, de los alegatos de apertura, del debate probatorio y de los alegatos de conclusión, para indicarse entonces que conforme a las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación se pudo verificar que en efecto JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA abusó sexualmente de su hijo.

Precisó que, aunque en el debate probatorio se pusieron de presente que muchos fueron los abuso que debió soportar el menor durante los años 2013 y 2014 en los municipios de Betulia y Medellín cuando visitaba la casa de su padre, la Fiscalía en los hechos jurídicamente relevantes solo incluyó los del mes de enero del 2013 y única y exclusivamente sobre estos versaría la sentencia.

Indicó que la versión rendida por el menor en la Comisaria y que fue debidamente ingresada como prueba de referencia válida ante la negativa del menor a declarar en el juicio fue corroborada con lo dicho de su progenitora BIBIANA ANDREA ZULETA VARGAS, el médico VALENTINA MUÑOZ OROZCO, la psicóloga SONIA ALCARAZ y la también medico LAURA MARCELA VELASQUEZ GAVIRIA. Quien además encontró rastros en el cuerpo del menor compatible con la narración que hacía de haber sido golpeado y mordido por su padre durante el abuso sexual.

Al encontrarlo entonces culpable impuso una pena de 16 años, al ubicarse en los cuartos medios toda vez que el procesado registraba una sentencia condenatoria previa y vista la prohibición legal

y el monto de la pena considero que no había lugar a conceder medidas sustitutivas de la pena de prisión.

5. APELACION

Inconforme con la determinación de emitirse una sentencia condenatoria el defensor del procesado como pretensión principal reclama la revocatoria de la sentencia condenatoria y como subsidiaria la redensificación de la pena.

En cuanto a la petición principal señala que en el presente proceso solo obra prueba de referencia con la cual no es posible emitir una sentencia condenatoria, indica que el menor no compareció al juicio se trajo una entrevista previa, igualmente su progenitora no presencié los hechos narra lo que su hijo le contó y lo mismo ocurre con la psicóloga, y las dos médicas que revisaron al menor, ellas simplemente están repitiendo lo que oyeron decir y por lo tanto no son testigos directos de nada de lo que supuestamente ocurrió.

Resalta entonces que solo se cuenta con la entrevista del menor que por ser prueba de gerencia no permite por si sola la emisión de una sentencia condenatoria por lo que reclama entonces la revocatoria de la emitida por el Juez Promiscuo del Circuito de Concordia.

De otra parte, el relato del menor en dicha entrevista es parco y confuso y no permite entonces tener como debidamente acreditado los hechos de la acusación.

En relación a la petición subsidiaria en caso de que se mantenga la sentencia condenatoria considera que se tasó indebidamente la pena, pues se tomó el hecho de que su representado cuenta con una sentencia condenatoria previa como un motivo para ubicarse en los cuarto medios lo que resulta contrario a lo señalado en el artículo 61 del Código Penal, la pena debió tasarse partiendo del cuarto mínimo pues no existen causales de mayor punibilidad en consecuencia debe corregirse el error del fallador de primera instancia en este punto.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Procederá la Sala a ocuparse inicialmente de la petición de revocatoria de la sentencia de primera instancia por falta de sustento probatorio, hecho lo cual si hay lugar se abordara lo referente a la tasación de la pena.

6.1. De la responsabilidad del acusado.

Lo primero que debe advertirse es que en efecto el menor ofendido no comparece al juicio, sin embargo, la Fiscalía por intermedio del abogado JORGE ALBERTO GONZALEZ MONTOYA, quien como Comisario de Familia de Concordia introduce entrevista al menor E. S. Z, el pasado 26 de mayo del 2016, indiscutible prueba de referencia visto que el joven ofendido no comparece al juicio, pero también plenamente valida a la luz de lo señalado en el artículo 438 literal 6 de la Ley 906 de 2004 y en especial a lo señalado por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia visto que como aquí lo puso de presente la progenitora de E.S.Z él se negó rotundamente a comparecer a la sala de juicio a declarar. En efecto sobre la potestad que tiene la Fiscalía de traer o no a declarar directamente a las visitas de delitos sexuales y las consecuencias que esto apareja señala el Alto tribunal² lo siguiente:

Cuando la víctima del delito es un niño, la Sala ha puesto de presente la necesidad de brindarles la protección especial dispuesta en el ordenamiento jurídico (especialmente, en la Constitución Política y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia). Sin embargo, ha aclarado que ello no puede hacerse a través de la eliminación de las garantías mínimas del procesado, entre otras cosas porque las mismas también están previstas en la Constitución Política y en diversos tratados sobre derechos humanos suscritos por Colombia (CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637; CSJSP, 20 mayo 2020, Rad. 52045; entre otras).

Sobre esa base, ha resaltado que el ordenamiento jurídico le brinda a la Fiscalía diversas posibilidades para presentar en el juicio oral la declaración de un niño que comparece en calidad de víctima de delitos sexuales u otras conductas graves, a saber: (i) hacer uso de la prueba anticipada; (ii) solicitar la declaración anterior como prueba de referencia; y (iii) presentar al niño como testigo en el juicio oral (CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637; CSJSP, 20 mayo 2020, Rad. 52045; entre otras).

Para tomar esa decisión, el fiscal debe considerar las particularidades del caso y, principalmente, tener en cuenta los requisitos legales y las consecuencias de optar por una de estas opciones. Por tanto, (i) si decide presentar la declaración anterior como prueba de referencia, debe agotar el trámite relacionado en precedencia, así como considerar la restricción prevista en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; (ii) de optar por presentar al niño como testigo en el juicio, debe considerar, entre otras cosas, la posibilidad de que este se retracte o cambie la versión, y tener presente los requisitos para que, ante esa eventualidad, la versión anterior pueda ser incorporada como “testimonio adjunto”, a los que se hará alusión más adelante; y (iii) si se inclina por la práctica de una prueba anticipada, debe ceñirse a la expresa reglamentación prevista en el ordenamiento procesal penal.

Debe resaltarse que tanto la Corte Constitucional (T-008 de 2020) como esta Corporación (CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637, entre otras), se han referido reiteradamente a las bondades que en este tipo de casos podría tener la prueba anticipada, en la medida en que evita una nueva victimización en el ámbito judicial, le permite a la defensa el ejercicio del derecho a la confrontación, garantiza un adecuado registro de la declaración, etcétera

² SP 4103 DE 2020

En el presente caso cómo se viene señalan la Fiscalía optó por traer una entrevista previa la cual fue recibida por un Comisario de Familia, en la que el menor presenta una versión de los hechos que vivió, de la que la Sala no puede ser ajena a resaltar en primer lugar que se recibe un año y cuatro meses después de ocurridos, los hechos, y en la que el declarante se expresa de forma muy parca sobre lo vivido, sin embargo deja en claro los hechos que precisamente constituyen el núcleo de la acusación que cuando fue enviado a casa de su abuela terminaba durmiendo con su padre, quien proceda a tocarlo donde no era debido, señalando el pene y las nalgas, que siempre pasaba de noche, que su padre le decía que no debida contar, que lo amenazaba pero igual ente le decía que si se dejaba le permitió jugar con el celular, y que él no quería contar lo sucedido hasta que finalmente lo hizo a su progenitora.

Ahora bien, es cierto que el menor refiere que esos hechos se presentaron múltiples veces tanto en Betulia como en Medellín, aspecto que ya clarificó el fallador de primera instancia, no podía incluirse en esta sentencia pues no fueron referenciados esos eventos en la acusación, que solo se refirió al evento del mes de enero del 2013.

Esta versión, que se trae visto que es una prueba de referencia requiere de ser corroborada por otras pruebas, lo que amerita entonces analicemos lo ocurrido con el resto del ofrecimiento de prueba de la Fiscalía.

Declaró igualmente la señora BIBIANA ANDREA ZULETA VARGAS, quien si bien es cierto también habló de los múltiples eventos de abuso, y además no recordó buena parte de lo que inicialmente había denunciado, si informo que su menor hijo le reportó que cuando visitaba la casa de su abuela, había sido tocado por su padre en las nalgas y que este frotó el pene sobre sus nalgas, y que se enteró de esto al notar que el niño tenía una especie de morado en las nalgas, contándole además su hijo que JHON JAIRO también le había mordido una oreja.

Esta dama como lo resalta el abogado defensor no presencié los actos de abuso sexual ella simplemente menciona lo que oyó a su hijo decir, sin embargo y pese a las iniciales confusiones que pudo tener sobre la fecha de los hechos, visto que termina declarando en el juicio 7 años después de sucedidos los mismos, si aporta información que conoce directamente y que permite corroborar en parte lo afirmado por el menor, como lo es el hecho de que en efecto este visitaba la casa de su abuela paterna y allí terminaba quedándose en la misma habitación con su progenitor, lo que permite entonces corroborar en parte la versión que hace el menor ofendido sobre el lugar donde se presentaron los hechos.

De otra parte, esta dama da una información adicional y es la referente a unas lesiones que apreció en su hijo, si y al comparecer a declarar en el juicio el médico que inicialmente atendió al menor y que encontró estigmas que evidenciaba tales agresiones físicas.

En efecto declaró en el juicio la doctora LAURA MARCELA VELASQUEZ GAVIRIA quien para el mes de enero del año 2013 labraba en el hospital de BETULIA y allí atendía al niño E. S. Quién ingresaba en compañía de su madre con un reporte de presunto abuso sexual, que al revisar al menor no encontró rastros de abuso en la región del pene o del ano, pero si evidenció como término consignándolo en un formato de historia clínica del 28 de enero del 2013, unas escoriaciones en el pabellón auricular, una equimosis en la región sacra y muslo derecho, lo que resulta plenamente compatible con lo que la señora ZULETA VARGAS, indicó oyó evocar a su hijo, que su padre cuando lo estuvo tocando lo mordió en la oreja y lo golpeó en las nalgas, y lo que ella misma observó al revisar a su hijo por lo mismo hace más creíble la versión que de los hechos evoca esta dama, debiéndose advertir que aunque la médico no pudo asegurar que con un golpe del pene se produjera en efecto una equimosis, lo cierto es que las lesiones, descritas son compatibles como se viene diciendo con lo narrado por el menor a su madre, se itera que su padre lo golpeaba con el pene en las nalgas y que le mordía la oreja.

Ahora bien, es cierto que esta médico ante cuestionamiento de la defensa señaló que no podía asegurar que en efecto un golpe con el pene produjera una lesión, pero tal afirmación no contradice lo que la madre dice oyó decir a su hijo como explicación de las heridas que le observo, pues esta medico precisa que solo puede concluir que fue con un medio contundente y el asta viril en erección indudable es que puede tomarse como tal, de otra parte aunque otra médico valoró al menor, la doctora VALENTINA MUNERA OROZCO, y nada dijo de lesiones en el cuerpo del menor no por esto se puede decir que la primera revisión médica fue errónea pues como se desprende de su dicho ella se refirió fue a otras valoraciones que hizo al menor por hechos ocurridos en los años 2014 y 2015, testigo que termina declarando por la indudable falta de técnica de la Fiscalía que la lleva a testificar sobre hechos no incluidos en la acusación, por lo tanto no se puede concluir de manera alguno que lo apreciado por esta profesional de la salud contradiga lo manifestado por la médico VELASQUEZ GAVIRIA.

Igual ocurre con la psicóloga SONIA ALCARAZ LONDOÑO, ella realiza una evaluación del menor en el año 2016 y aunque hace una entrevista de la que se traen varios apartes en su declaración, evidencia que ella por no contar con los insumos suficientes dada lo parco del menor al contestar las preguntas, no hizo valoración alguna, lo que aunque indudablemente generó un indebido

desgaste en el juicio al llevar la Fiscalía a dicha profesional supuestamente como perito sin haber realizado portazgo alguno.

Pese a todo esto y a que en efecto la versión del menor que llega al juicio lo es por vía de una prueba de referencia como lo es su entrevista previa, encuentra la Sala que la información allí verificada si fue corroborada no solo con lo que evidenció la madre del menor en su cuerpo, sino con la inicial valoración médica que encontró lesiones compatibles precisamente con la narración que la madre del ofendido le oyó decir sobre los eventos del mes de enero del año 2013, y no aprecia la Sala motivo alguno para considerar que el menor este siendo manipulado o que su declaración previa no pueda ser digna de crédito, además esta dama como se resaltó corrobora que el menor aunque no vivía con su padre si visitaba la casa de la abuela paterna y allí pasaba noches en compañía de su progenitor. Aquí resulta imperioso resaltar como lo ha venido señalando la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia como se puede llegar al estándar probatorio mínimo para condenar en este tipo de ilicitudes al indicar :” *De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son: a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último. b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones*³ aunque lo ideal hubiera sido que el Ente instructor fuera más diligente con la investigación, en especial visto que los hechos se repitieron muchas veces, lo cierto es que con lo aportado en juicio se puede corroborar la versión del menor que solo llega como prueba de referencia y así entonces viable resulta arribar a la exigencia de la prueba mínima para condenar pues la versión traída del menor resulta corroborada con otras pruebas aportadas, por tanto la sentencia impugnada debe ser confirmada en su conclusión de condena.

6.2. De la dosificación de la pena.

Lo primero que debe advertirse es como ha de realizarse el proceso de tasación punitiva al respecto la Corte Suprema de Justicia⁴ precisa:

³ Sentencia del 7 de Septiembre del 2005. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANES.

⁴ Sentencia del 30 de noviembre del 2006 M.P. SIGIFREDO ESPINOZA PEREZ Radicado numero 26227

“En esa dirección, lo primero que ha de hacer el juez es fijar los límites mínimos y máximos de la pena, establecidos en el tipo penal por el que se procede, disminuidos y aumentados en virtud de las circunstancias modificadoras de punibilidad concurrentes, que se aplican con base a las reglas que prescribe el artículo 60 del Código Penal, conformándose de esta manera el llamado marco punitivo.

*Enseguida procede establecer el ámbito punitivo de movilidad, para lo cual se ha de dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, determinados con base en los fundamentos no modificadores de los extremos punitivos, esto es, las circunstancias de menor y mayor punibilidad señaladas en los **artículos 55 y 58 ídem, ámbito que viene a servir de barrera de contención para limitar la discrecionalidad judicial, pues el juez sólo podrá ejercer su arbitrio en la dosificación dentro del tracto formado por los respectivos cuartos.***

Pero a pesar de que el método para obtener el ámbito punitivo de movilidad ordena dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 61 sólo existen tres (3) ámbitos de movilidad: el primero, conformado con el cuarto mínimo, “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva”, el segundo, con los dos cuartos medios “cuando concurran circunstancias de atenuación y agravación punitiva” y, el tercero, con el cuarto máximo “cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva”.

Obtenidos esos tres tractos de movilidad, el inciso 3º del artículo 61 ídem dispone que el juzgador impondrá la pena dentro del cuarto o cuartos que corresponda, ponderando la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintencional o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. Además, en los casos de tentativa, se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.

De tales preceptivas se obtienen, entre otras, dos conclusiones que la Sala destaca por ser necesarias para la solución del caso:

a) Que sólo existen tres ámbitos punitivos de movilidad, conformados con los cuatro cuartos que a su vez conforman el marco punitivo específico.

b) Que el sentenciador en la determinación particular de la pena debe moverse dentro del ámbito de movilidad que corresponde al caso, pues, en caso contrario, la pena aunque se encuentre dentro del marco punitivo, resultaría ilegal porque la discrecionalidad a la luz de la Ley 599 de 2000 está reglada en términos de medición cuantitativa.” (Negrilla fuera del texto original)

Revisando el proceso de tasación de la pena, aprecia la Sala inicialmente, que el fallador de primera instancia procedió a fijar los límites de movilidad punitiva para el delito de acto sexual agravado, indicando que estos van de 144 meses a 234 meses, acto seguido procedió a fijar los cuartos de movilidad, y dentro de estos concluyó que al no incluirse causales de menor punibilidad de las contempladas en el artículo 58 del Código Penal, debía ubicarse en el cuarto medio porque el procesado tenía una sentencia condenatoria media lo que resulta erróneo pues dicha circunstancia

no fue considerada por el legislador como causal de mayor punibilidad y solo es posible ubicarse en los cuartos medios si existen causales de mayor y menor punibilidad.

Deberá entonces corregirse la pena impuesta, y como quiera que esta debe entonces oscilar entre 144 meses y 166 meses y 15 días, lo procedente es fijar la misma en el límite inferior previsto por el legislador pues las consideraciones expuestas por el fallador de primer instancia en el sentido de la gravedad de la conducta por haberla ejecutado un padre sobre su hijo ya fueron aspectos que se tuvieron en cuenta al establecer que se trataba de un delito de acto sexual agravado y por ende tal aspecto no puede ser nuevamente tenido en cuenta, en consecuencia la pena que debe purgar SEPULVEDA SEPULVEDA, será de 144 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por el mismo término .

Aunque la pena que se impone cambia no hay lugar a concesión de beneficios o subrogados visto el monto en que se mantiene.

Por último como se designa como nuevo defensor al doctor HERNAN EUGENI YASIN MARIN, se tendrá como tal en esta actuación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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: MODIFICAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 14 de mayo del año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia en la que condenó a JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA SEPULVEDA, como autor del delito de acto sexual abusivo señalando que la pena que debe descontar es de 144 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo termino. En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

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

Proceso No: 052096100151201480227
Acusado: JOHN JAIRO DE JESUS SEPULVEDA
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia
Delito: Acto sexual abusivo
Decisión: Modifica pena

NI: 2021-0885-6

TERCERO. Téngase al Doctor Hernán Eugenio Yassín Marín como nuevo defensor del procesado conforme al poder que milita en la actuación y la designación que al respeto hace la defensoría pública.

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:

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:
efab603d29a9c2a3715cc4c50e6e4a2aa6c49743a1acaacbfd4e18cd109e3c76

Documento generado en 05/08/2021 10:33:00 AM