

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 140

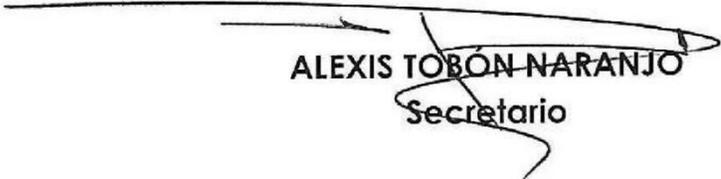
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1162-1	Tutela 1º instancia	EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ	JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Agosto 13 de 2021
2021-1169-1	Tutela 1º instancia	MARÍA CAMILA GIRALDO GIRALDO Y OTROS	REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS	Niega por improcedente	Agosto 13 de 2021
2021-0699-1	auto ley 906	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	GUILLERMO LEÓN CARMONA	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 13 de 2021
2021.1214-2	auto ley 906	CARLOS ALBERTO RUBIANO MONTENEGRO	FISCALIA 10 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	Remite acción de tutela a Tribunal de Medellín	Agosto 13 de 2021
2021-1076-2	auto ley 906	DESAPARICIÓN FORZADA Y HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA	EDGAR BADILLO RODRÍGUEZ	confirma auto de 1º instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1208-5	Tutela 1º instancia	Carlos Alberto Falla Restrepo	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro	Concede derechos invocados	Agosto 17 de 2021
2021-1212-6	Tutela 1º instancia	ÓSCAR DAVID BETANCUR QUIROZ	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia	Niega por hecho superado	Agosto 17 de 2021
2021-1226-5	Sentencia 2º instancia	Concierto para delinquir agravado	Hernán Darío Vanegas Cuartas	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 13 de 2021
2021-0190-5	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Héctor Argiro Meneses Mazo	Declara NULIDAD	Agosto 13 de 2021
2021-0536-3	Sentencia 2º instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	Duvier Ernesto Mesa Velásquez	Modifica fallo de 1º instancia	Agosto 13 de 2021
2021-0402-3	Sentencia 2º instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Carlos Andrés Murillo Girón	revoca fallo de 1º instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1077-5	Sentencia 2º instancia	violencia intrafamiliar	Deymer Osnayder Yépez Méndez	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 13 de 2021

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

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 101

PROCESO : 2021-1162-1 (05000-22-04-000-2021-00449)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MONTERÍA- CÓRDOBA.

LA DEMANDA

En esencia indica el actor EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ que ya purgó en su totalidad la pena de 33.4 meses de prisión y que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería-Córdoba le había otorgado la libertad condicional porque

cumplía con todos los requisitos. No obstante, le fue revocado dicho beneficio, sin haber cometido delito alguno. Insistiendo en que ya cumplió con su condena, motivo por el cual pide la extinción y liberación definitiva con fundamento en el artículo 67 del Código Penal.

En consecuencia, afirma que cumple con todos los requisitos exigidos por la ley cumplió con toda la sanción penal en su totalidad, por lo que solicita se le ordene al Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería-Córdoba le conceda de manera inmediata su extinción o liberación definitiva.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería informa que le correspondió por competencia la vigilancia de la pena impuesta al señor EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ quien fue condenado el 29/04/2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por el delito de concierto para delinquir agravado a la pena de 33.4 meses de prisión

Informa que el 05/06/2018 el Juzgado le concedió el subrogado de la libertad condicional por un período de prueba de un año y 13.75 días previo pago de caución y firma de acta de compromiso, decisión que fue recurrida por el agente del Ministerio público, indicando que el despacho no tuvo en cuenta la valoración de la gravedad de la conducta realizada por el juez de conocimiento, lo que generaría como consecuencia el hecho de purgar de manera física en centro

carcelario, *“ante la necesidad de tratamiento penitenciario físico (...) sin desconocer el derecho de la redención por la realización de actividades intramurales”*.

Por lo anterior, el juzgado por medio de auto del 10/10/2018 decide no reponer el auto impugnado y en providencia del 08/04/2019 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, revocó el numeral tercero del auto objeto de recurso que había concedido la libertad condicional y en consecuencia ordena librar orden de captura en contra del actor a efecto de que termine de cumplir la pena impuesta mediante sentencia del 29 abril de 2015, argumentando entre otras situaciones, que el juez debió valorar la conducta punible, teniendo en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones realizadas por el juez en la sentencia condenatoria.

En cumplimiento a lo expuesto, el 14/05/2019 se ordenó la captura del accionante, se oficio a las autoridades respectivas y se dispuso devolver la caución consignada.

Afirma que con la presente acción el juzgado tiene conocimiento de la petición que indica la accionante, por lo que se desconocen los motivos que originaron la tutela. Agregando que se remitió el 2 de agosto del presente año el expediente a los homólogos de Antioquia por competencia, según indagaciones del Centro de Servicios Administrativos de esos juzgados.

Solicita se declare improcedente la acción, porque no se vulneró derecho fundamental alguno al sentenciado y solicita se exhorte al accionante a fin de no hacer uso de la acción, sin antes acudir a los medios ordinarios a su alcance y en lo sucesivo cualquier solicitud

que pretende elevar la presente directamente ante el juez competente.

2.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia expone que el señor EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ fue condenado el 29/04/2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia a la pena principal de 33.4 meses de prisión y multa equivalente a 1,041.67 salarios mínimos legales mensuales vigentes al haber sido hallado responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, no siendo merecedor ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria. Decisión que quedó ejecutoriada en estrados.

Señala que las diligencias se entregaron oportunamente en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia a fin de que se remitiera lo pertinente ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad reparto de Antioquia, lo cual se materializó el 29/09/2016.

Concluye indicando que el proceso se adelantó con el debido cumplimiento de las garantías constitucionales y legales del actor.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por

cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

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

En el presente caso, el accionante pretende por esta vía constitucional se ordene al Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería-Córdoba proceda a ordenar la extinción o liberación definitiva, toda vez que afirma cumplió con la pena impuesta.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente.

Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, pues eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería 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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

Ahora bien, en el caso a estudio, se tiene que el señor EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ invocando la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición y libertad, solicita se ordene al Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería-Córdoba proceda a resolver de fondo sobre la extinción o liberación definitiva, toda vez que ya cumplió con su pena. No obstante, no se allegó constancia de derecho de petición elevado por el señor EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ a la oficina Judicial accionada.

Dicha situación se constata con la respuesta del Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería-Córdoba, que informa que el actor no ha elevado solicitud alguna tendiente a la concesión de la extinción o liberación definitiva y que se da cuenta de la solicitud, sólo en razón de la acción constitucional.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición solicitando la extinción o liberación definitiva, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y

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

acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre la extinción o liberación definitiva, toda vez que frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto de acuerdo al principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Por lo anterior, se advierte que los accionados no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el señor EDWIN BLANDÓN RAMÍREZ en contra del JUZGADO SEGUNDO EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MONTERÍA-CÓRDOBA y JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

**8302083b3b2aaca6e59aa5b6c8b52840909b7b8fc80b26da496dcf7c
bff1ac2a**

Documento generado en 13/08/2021 04:52:02 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 101

ROCESO : 2021-1169-1 (050002204000201900235)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARÍA CAMILA GIRALDO GIRALDO Y OTROS
ACCIONADO : REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por MARÍA CAMILA GIRALDO GIRALDO, LAURA CAMILA VALDERRAMA SÁNCHEZ, YULIANA REITERIA ROMAÑA, NATALIA GIRALDO BERNAL, EVELIN YALENA MONTOYA AGUIRRE, JULIANA JARAMILLO RÁMIREZ, ANA PAULIANA NIETO ALARCON, MARIA PAULA MEJÍA VÉLEZ, MARÍA NELLY MARIACA RAMÍREZ, CAROLINA ARBOLEDA AGUDELO, SAMANTHA JARAMILLO ARROYAVE, MARIA CAMILA GIRALDO OCAMPO, SARA LUCÍA BARRERA ACOSTA y ANA MARÍA CANO ARROYAVE en contra de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE MEDELLÍN, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE ITAGÜÍ, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE SANTA ROSA DE OSOS y EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la participación política de las mujeres, la igualdad y la no discriminación.

Al trámite constitucional se vinculó a la DIRECTORA NACIONAL DE GESTIÓN ELECTORAL.

LA DEMANDA

Las accionantes informan que fueron elegidas al interior del movimiento político de mujeres “Estamos Listas”, para conformar las listas que se pretenden postular por este movimiento para participar en el proceso de elección del Consejo Municipal de la Juventud de Medellín, Itagüí y Santa Rosa de osos, afirmando que todas cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 1622 de 2013.

Afirman que el 28/07/2021 iniciaron el proceso de inscripción de la lista en la plataforma de la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin embargo no fue posible debido a que, en primer lugar, la plataforma solicita se denuncie el género, sólo existiendo la posibilidad de indicar si es hombre o mujer, situación que consideran es discriminatorio, pues no es reflejo de la diversidad de género; en segundo lugar, porque no permite la inscripción de la lista, pues exige que ésta sea conformada por hombres y mujeres de manera alterna.

En virtud a que se encontraban dentro del término para la inscripción de la lista de candidatas, según el calendario electoral, procedieron a interponer derechos de petición ante las Registraduría Delegadas de sus municipios, con el fin de que les permitieran registrar las listas, así:

-En Medellín, el derecho de petición y sus anexos fue interpuesto de manera virtual el 28/07/2021 a través de la plataforma de la Registraduría Nacional del Estado civil, arrojando como radicado el número 2152 016.

-En el municipio de Itagüí se permite inscribir la candidatura de Samantha Jaramillo Arroyave, no siendo posible registrar la de María Camila Giraldo Campo, no obstante el registrador Delegado se comunicó el 28 de julio en horas de la mañana con una de las integrantes del comité inscriptor, para indicarle que tenía que subsanar el registro, debido a que la lista debe estar conformada como mínimo de 2 personas y una de ellas debe ser de género masculino. Por lo que se instauró derecho de petición de manera presencial el 28/07/2021 a las 3:37 pm ante la Registraduría Delegada de ese municipio.

-En el municipio de Santa Rosa se radicó presencialmente derecho de petición el 28/07/2021 en la Registraduría Delegada y de manera virtual enviado al correo electrónico santarosdeososant@registraduria.gov.com

Manifiestan que el movimiento político “Estamos Listas”, está conformado por mujeres de todas las diversidades y de todos los territorios de Colombia, por lo que obligarlas a incluir hombres en la lista de candidatos al CMJ como requisito formal para la inscripción de esta, es una exigencia carente de contenido y va en contra de las acciones afirmativas y la igualdad material establecidas constitucionalmente y desarrolladas jurisprudencialmente.

De acuerdo con lo indicado consideran que la medida adoptada en el párrafo 1 del artículo 7° de la Ley 1885 de 2018 que establece la “*cuota de género*”, constituye un límite para la participación política de las mujeres jóvenes, por lo que se hace necesaria la declaratoria de inaplicabilidad parcial y excepcional de dicha disposición por mandato del artículo cuarto constitucional y en congruencia con la decisión tomada por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 5271 de 2019 para los casos de listas conformadas exclusivamente por mujeres y como consecuencia de dicha declaratoria, también procede la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4 numeral 7 de la Resolución 4923 del 29 de mayo 2021.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos invocados y en razón de lo expuesto se inaplique de manera parcial y excepcional, por mandato del artículo 4° constitucional, el párrafo 1 del artículo 7 de la ley 1885 de 2018 y en concordancia también se inaplique el artículo 4 numeral 7 de la Resolución 4923 del 29 de mayo 2021 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil , tal y como lo hizo el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 5271 de 2019 para los casos de listas conformadas exclusivamente por mujeres.

Así mismo, se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil inscribir el comité inscriptor del municipio de Santa Rosa de osos para el Consejo Municipal de la Juventud correspondiente a la LISTA INDEPENDIENTE del Movimiento Político de Mujeres “ESTAMOS LISTAS”, y las listas

conformada exclusivamente por mujeres de dicho movimiento para la participación en los Consejos Municipales de Juventud de Medellín, de Santa Rosa de Osos y de Itagüí.

-Es de anotar que el 12 de agosto del presente año, se recibe documento suscrito por el Dr. Santiago Alarcón Serna, mediante el cual informa que Fidedigna Estudio Jurídico coadyuva a las accionantes en el proceso de la acción de tutela de la referencia.

LAS RESPUESTAS

1.- El Registrador Municipal del Estado Civil de Santa Rosa de osos informa que para la inscripción, la plataforma solicita indicar si es masculino o femenino, ya que en el documento de identificación que se debe presentar como es la cédula de ciudadanía o la tarjeta de identidad, sólo existen 2 posibilidades, M o F y este es un componente o atributo de la persona, un hecho objetivo de la naturaleza, una condición natural, que en ningún momento va a en contra vía de las personas bisexuales, lesbianas, etc., ya que estas son inclinaciones de la persona, más no un atributo de la misma.

Refiere que la plataforma está diseñada en cumplimiento de los requisitos de la Ley Estatutaria 1885 de 2018 en el párrafo 1° del artículo 7° el cual señala, la cuota de género, de tal manera que 2 candidatos del mismo género no pueden en orden consecutivo estar en una lista, igualmente ello está reiterado en el numeral 7° del artículo 4° de la Resolución 4923 de 2021 de

la Registraduría Nacional, que establece solicitud, requisitos y procedimiento para el registro de comités inscriptores de las candidaturas de listas de jóvenes independientes.

En relación con lo indicado por las accionantes en el numeral octavo, señala que es contrario a la realidad, porque otras jóvenes llevaron con éxito su registro de comité y de lista. Lo cual se constata con la gran cantidad de listas inscritas a nivel nacional y en Santa Rosa de Osos, se inscribieron cuatro listas diferentes.

Señala que el día del cierre de inscripciones, 2 jóvenes se presentaron a entregar un derecho de petición el cual fue recibido y se les dio copia de la Resolución 4923 con el fin de informarles y facilitarles las cosas, se les manifestó que se le respondería dentro de los términos legales y los anexos fueron llevados por las jóvenes al día siguiente, situación de la cual puede dar fe el Director de la casa de la Juventud de Santa Rosa de osos que se encontraba en el despacho.

2.- El Registrador Especial de Itagüí expone que el 28/07/2021 se comunicaron vía telefónica con la señora Samantha Jaramillo Arroyave con el fin de indagar cómo iba el proceso de registro de la lista de jóvenes independientes, denominadas “Estamos Listas”, ya que tenían inscrita una sola persona y se le informó que se debía cumplir con la cuota de género, para que el sistema permitiera registrar la lista. En la misma fecha, se recibió derecho de petición por parte de integrantes del citado movimiento, el cual se remitió por competencia al correo:

registrolji@registraduría.gov.co, ya que es allí donde se remite todo lo concerniente a los temas de inscripción para los Consejos Municipales y Locales de la Juventud.

Establece que la entidad ha seguido al pie de la letra lo designado por la Ley Estatutaria 1885 de 2018, el cual versa sobre lo concerniente a los Consejos Municipales de Juventud y en el párrafo 1° del artículo 7° se encuentra taxativamente la necesidad de cumplir con la cuota de género para la inscripción de las listas independientes de jóvenes. Adicionalmente que no es posible la inscripción de un sólo candidato.

Por lo que solicita se desvincule a esa Registraduría, toda vez que no vulnerado derecho alguno a las jóvenes accionantes.

3.- Los Registradores Especiales del Estado Civil de Medellín indican que el 28/07/2021 las integrantes del comité inscriptor de la lista de jóvenes independientes denominada “Estamos Listas” elevaron derecho de petición donde solicitaban proceder a la inscripción de la lista conformada por 7 candidatas y en consecuencia hacer entrega de las actas y formularios respectivos para la recolección de firmas. Afirma que el 28/07/2021 venció el término para el registro de lista de jóvenes independientes en la plataforma diseñada para tal fin, no obstante las listas que figuran registradas, si no habían terminado con la aceptación de los términos y condiciones, se les envió un correo electrónico masivo indicándoles que tenían plazo máximo de enviar la documentación requerida el 29 de julio a la 1:00 PM.

Indica que el 29 de julio la citada lista remitió la aceptación de los términos mediante correo electrónico, pero fue firmado por una sola integrante y no por las 7 que pretendía registrar, por lo que en la Registraduría Especial de Medellín no fue posible aceptar el registro de la lista de jóvenes independientes denominada “estamos listas”, en razón a que la plataforma está diseñada en cumplimiento a la cuota de género, establecida la Ley Estatutaria 1885 de 2018 parágrafo 1, del artículo 7°.

En atención al derecho de petición y teniendo en cuenta que no fue posible la aprobación de la lista, procedieron a darle traslado mediante oficio con radicado 001350 a la Dirección de Gestión Electoral en la Registraduría Nacional del Estado civil para su valoración y trámite pertinente, informándole además mediante oficio con radicado 001351 al grupo de jóvenes.

Aduce que el despacho dio cumplimiento a lo establecido en la Ley Estatutaria 1885 de 2018 que reglamenta lo concerniente a las elecciones de los consejos municipales y locales de juventud.

4.- El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil indicó que la entidad ha cumplido con sus funciones respecto al registro de comités inscriptores de listas de jóvenes independientes para las elecciones de los Consejos Locales y Municipales de Juventud, verificando el cumplimiento de los diferentes requisitos que establece la ley, sin exigir nada distinto a lo contemplado en el ordenamiento jurídico.

Expone que la RNEC viene dirigiendo y organizando las elecciones de Consejos Municipales y Locales de Juventud, de acuerdo con lo establecido en las Leyes Estatutarias 1622 de 2013 y 1885 de 2018, incluido lo referente al registro de los comités inscriptores de listas de jóvenes independientes y a la inscripción de candidatos, por lo que no existe una acción u omisión de la RNEC que viole o amenace violar los derechos de las accionantes, motivo por el cual es improcedente la acción de amparo constitucional.

Explica que en atención a las facultades legales asignadas a la RNEC en la inscripción de candidatura y de acuerdo con lo establecido por las Leyes Estatutarias 1622 de 2013 y 1885 de 2018, tratándose de las elecciones de Consejos Municipales y Locales de Juventud, la entidad debe cumplir la función de verificar el cumplimiento de los requisitos formales presentados por los partidos y movimientos políticos, por procesos y prácticas organizativas y listas de jóvenes independientes tanto para el registro de los comités promotores de listas de jóvenes independientes como para la postulación de los candidatos. Agrega que dicha normatividad contemplan entre otros requisitos, que las listas *“se conformen de forma alterna entre los géneros de tal manera que dos candidatos del mismo género no queden en orden consecutivo en una lista”*, haciendo específica referencia al cumplimiento de la cuota de género, requisito que debe ser revisado por el Registrador del Estado Civil competente tanto para aceptar el registro de los comités promotores de listas de jóvenes independientes como para aceptar la inscripción de la lista, sin que como lo pretenden las

accionantes, haya lugar a otra clase de interpretación.

Insiste en que no le corresponde a la RNEC hacer interpretaciones acerca de la exigibilidad de requisitos que son contemplados clara y específicamente en la normatividad aplicable para la inscripción de candidatos, por lo que en ese sentido resulta improcedente la pretensión de las accionantes de interpretar la norma en beneficio de sus derechos y de inaplicar “parcial y excepcionalmente, por mandato del artículo 4° constitucional, el parágrafo 1 del artículo 7, de la Ley 1885 de 2018”, así como la de inaplicar el artículo 4 numeral 7, de la Resolución 4923 del 29 de mayo 2021, teniendo en cuenta además que la acción de tutela no es el mecanismo pertinente para ello.

Finalmente aclaró que la resolución 5271 del 25/09/2019 que mencionan las accionantes por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral aceptó la inscripción de listas integrantes únicamente por mujeres, se profirió para las elecciones de Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Juntas Administradoras Locales celebradas el 27/10/2019, esto es reglas aplicables a las elecciones de corporaciones públicas, las cuales no pueden hacerse extensivas a los consejos municipales y locales de juventud que son reglados por normas especiales, ello sumado a que éstos son considerados corporaciones públicas.

Concluye indicando que al no haberse vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno de las tutelantes y en virtud a que las actuaciones de la entidad deben enmarcarse en la

normativa que regula el registro de comités inscriptores de listas de jóvenes independientes y la inscripción de candidatos en las elecciones de consejos municipales y locales de juventud, solicita se declare improcedente la acción de tutela por inexistencia de violación o amenaza derechos fundamentales y/o se nieguen las pretensiones de la acción de tutela.

DE LAS PRUEBAS

- Las accionantes remitieron copia de sus documentos de identidad, de los derechos de petición en el que se solicita la inscripción de la lista de candidatas de Estamos Listas Movimiento político de Mujeres al Consejo Municipal de Juventud de Medellín, de Itagüí y de Santa Rosa de Osos el 28 de julio de 2021, Captura de pantalla en la que consta el registro de la petición con radicado número 2152016, Captura de pantalla en la que consta el envío de correo electrónico que contenía el derecho de petición y sus anexos en el que se solicita la inscripción de la lista de candidatas de “Estamos Listas” Movimiento político de Mujeres al Consejo Municipal de Juventud de Santa Rosa de Osos, Captura de pantalla que contiene las conversaciones intercambiadas con el señor José Miguel Ramírez García, Registrador Municipal del Estado Civil en lo Electoral y lo Administrativo de Santa Rosa de Osos y Copia de la Resolución 5271 del 25 de septiembre de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

- El Registrador Especial de Itagüí remite oficio de fecha 28 de julio de 2021 dirigido a la Directora Nacional de Gestión

Electoral mediante el cual, le da traslado del derecho de petición elevado por integrantes de la lista independiente de jóvenes denominado “Estamos Listas.

- Los Registradores Especiales del Estado Civil de Medellín aportaron copia del derecho de petición radicado el 28/07/2021, correo masivo indicándoles que tenían como plazo máximo para enviar la documentación requerida el 29 de julio a la 1:00 pm, aceptación de los términos y condiciones de la lista de jóvenes independientes denominada “Estamos Listas”, copia del oficio remisorio con radicado número 001350 del 03/08/2021 y copia de la respuesta enviada a la lista de jóvenes independientes mediante oficio radicado Nro.001351 del 03/08/2021.

- El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió resolución 4369 del 18 mayo del 2021, resolución 4923 del 29/05/2021, solicitud de la Directora de Gestión Electoral invocando que se declare improcedente la acción de tutela por inexistencia de violación o amenaza de los derechos fundamentales de las accionantes y consulta de las características de las elecciones de los consejos de juventud.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro

medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

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

En el presente caso, las jóvenes MARÍA CAMILA GIRALDO GIRALDO, LAURA CAMILA VALDERRAMA SÁNCHEZ, YULIANA REITERIA ROMAÑA, NATALIA GIRALDO BERNAL,

EVELIN YALENA MONTOYA AGUIRRE, JULIANA JARAMILLO RÁMIREZ, ANA PAULIANA NIETO ALARCON, MARIA PAULA MEJÍA VÉLEZ, MARÍA NELLY MARIACA RAMÍREZ, CAROLINA ARBOLEDA AGUDELO, SAMANTHA JARAMILLO ARROYAVE, MARIA CAMILA GIRALDO OCAMPO, SARA LUCÍA BARRERA ACOSTA y ANA MARÍA CANO ARROYAVE invocan el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE MEDELLÍN, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE ITAGÜÍ, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE SANTA ROSA DE OSOS y EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

Lo anterior, en virtud a que están interesadas en la inscripción de la lista de candidatas al Consejo Municipal de la Juventud en sus respectivos municipios, (Medellín, Itagüí y Santa Rosa de Osos) por el Movimiento Político de Mujeres “Estamos Listas”, pero no se pudo realizar el registro, debido a que su lista no cumple con la “cuota de género”, exigencia establecida en las Leyes Estatutarias 1622 de 2013 y 1885 de 2018, pues su lista está conformada únicamente por mujeres, situación que consideran discriminatoria.

Por ende, solicitan se inaplique de manera parcial y excepcional, por mandato del artículo 4° constitucional, el párrafo 1° del artículo 7 de la Ley 1885 de 2018 y en concordancia también se inaplique el artículo 4° numeral 7 de la Resolución 4923 del 29 de mayo 2021 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, tal y como lo hizo el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 5271 de 2019

para los casos de listas conformadas exclusivamente por mujeres.

En consecuencia, la Sala entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes, si la acción de tutela es procedente a fin de no tener en cuenta las exigencias establecidas en la Ley Estatutaria 1885 de 2018 en relación con los requisitos para la inscripción de candidatos a los consejos de juventud, concretamente “la cuota de género”, y por tanto si debe inaplicarse de manera parcial y excepcional, el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 1885 de 2018 y el artículo 4° numeral 7 de la Resolución 4923 del 29 de mayo 2021 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil o si por el contrario, para lograr este tipo de pretensiones la acción de tutela se torna improcedente.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

jurisdicciones establecidas.”¹

Al respecto tenemos que la Ley Estatutaria 1885 de 2018 que modificó la Ley 1622 de 2013 por medio de la cual se expide el Estatuto de ciudadanía juvenil, reglamenta lo concerniente al Sistema Nacional de Juventudes y en su artículo séptimo establece los requisitos para la inscripción de candidatos a los consejos de juventud, entre los que se encuentra la cuota de género. La citada disposición prevé:

Artículo 7° Modificatorio del artículo 46 de la Ley 1622 de 2013 quedará así:

“Artículo 46. Inscripción de candidatos. En la inscripción de candidatos a los Consejos de Juventud se respetará la autonomía de los partidos, movimientos, procesos y prácticas organizativas de las juventudes y listas independientes, para la conformación de sus listas ante la Registraduría Nacional del Estado Civil. La inscripción de candidatos a los Consejos Municipales, Distritales y Locales de Juventud se realizará a través de listas únicas y cerradas ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.(...)

(...) PARÁGRAFO 1o. La cuota de género. Las listas que se inscriban para la elección de los Consejos Municipales y Locales de Juventud deberán conformarse de forma alterna entre los géneros de tal manera que dos candidatos del mismo género no queden en orden consecutivo en una lista (...).
(...)

En el mismo sentido, la Resolución 4923 del 29 de mayo de 2021 *“Por la cual se reglamenta el procedimiento para el registro de las Listas de Jóvenes Independientes, así como el de la verificación de las firmas presentadas por los mismos para*

¹ Sentencia T-625 de 2000

las elecciones de Consejos Locales y Municipales de Juventud a realizarse el 28 de noviembre de 2021”, en relación con la inscripción de las listas de candidatos para consejos de juventudes establece:

“ARTÍCULO 4. Solicitud, requisitos y procedimiento para el registro de los Comités Inscriptores de las candidaturas de Listas de Jóvenes Independientes. Para iniciar el proceso del registro en la plataforma los integrantes del comité inscriptor, deberán aceptar el compromiso de cumplir con las disposiciones del Ministerio de Salud y Protección Social, contenidas en las resoluciones citadas en la parte considerativa de la presente resolución.

(...) 7. Las listas que se inscriban para la elección de los Consejos Municipales y Locales de Juventud, deberán conformarse de forma alterna entre los géneros de tal manera que dos candidatos del mismo género no queden en orden consecutivo en una lista, atendiendo los principios de paridad, igualdad y universalidad de género.”

Es de anotar que la Constitución Política ha preceptuado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa, porque de lo contrario desaparecerían todas las acciones y procedimientos especialmente instituidos por el legislador para controvertir cualquier diferencia.

En este sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha establecido como causales de improcedencia de la acción de tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales; cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; cuando se pretenda proteger derechos colectivos (ante la existencia de las acciones popular

y de grupo); y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (en tanto los mismos son objeto de control mediante las acciones contencioso administrativas y de control constitucionalidad especialmente previstas para verificar la validez del referido acto).

La Corte Constitucional en la Sentencia C-132/18 en relación con la improcedencia de la acción de tutela respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto indicó:

“Habiendo sido concebido como un mecanismo excepcional para la protección individual o subjetiva de los derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos de carácter general o impersonal², debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos 135³ y 137⁴ de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los actos administrativos de carácter general por vulneración de normas de superior jerarquía”.

(...)

² Sentencia T-097 de 2014.

³**ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.** Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

(Inciso CONDICIONALMENTE exequible) También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

⁴**ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

“Usualmente los actos administrativos de carácter general son llevados ante la jurisdicción administrativa a través del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, creado para permitir que toda persona pueda actuar en defensa del orden jurídico objetivamente considerado, mas no para la satisfacción de intereses individuales o subjetivos⁵”.

(...)

La causal de improcedencia establecida en el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, se funda en el hecho que el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos para cuestionar actos administrativos de carácter general, a lo cual se suma que la acción de tutela fue concebida como remedio excepcional ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental⁶.

En principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general es improcedente. No obstante, esta regla tiene excepciones, hipótesis que se articulan con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable”.

De la documentación aportada al trámite se puede advertir que las Registraduría Especiales de Medellín, Itagüí y Santa Rosa de Osos dieron cumplimiento a lo establecido en la Ley Estatutaria 1885 de 2018 que reglamenta lo concerniente a las elecciones de los consejos municipales y locales de juventud, no advirtiéndose una decisión caprichosa y por ende que vulnere los derechos fundamentales de las accionantes, por el contrario, las mismas tienen sustento legal, que debe ser

⁵ Sentencia C-199 de 1997.

⁶ Cfr., entre otras, las sentencias SU-037 de 2009, que reiteró la T-725 de 2003.

acatado por los Registradores Especiales.

Es de anotar, que la causal de improcedencia de la acción de tutela respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto prevista en el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591, tiene razón de ser, en el control previo de constitucionalidad de las Leyes Estatutarias, por ello al respecto se informa a las accionantes que el artículo de la Ley Estatutaria 1885 de 2018 que pretenden se “inaplique”, ya tuvo un control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en cumplimiento del contenido del numeral 8° del artículo 241 de la Constitución Política (sentencia C-484/17), toda vez que *el control de constitucionalidad de una ley estatutaria es un control jurisdiccional, automático, previo, integral, definitivo*, significando que la revisión a que se sometió su normativa es integral, tanto desde el punto de vista de forma como de fondo.⁷

Adicionalmente en el asunto sometido a consideración de la Sala, no se aprecia un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de forma excepcional, condición necesaria para que sea procedente la tutela, porque de promoverse la respectiva acción ante la jurisdicción competente, las accionantes podrían solicitar ante el juez las medidas previas pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

Se insiste que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría

⁷ Sentencia C-1153/05.

posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente a las afectadas, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se infiere la existencia de la consecuencia dañina, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior⁸ y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio

⁸ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario*

de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*
- D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”*

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (…)

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamental invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(…)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que los entes accionados no hubieren procedido de conformidad con la ley, es claro que si las accionantes consideran que la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE MEDELLÍN, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE

ITAGÜÍ y la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE SANTA ROSA DE OSOS no han emitido decisiones ajustadas a derecho, así debe reclamarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, el problema jurídico presentado en esta ocasión a la judicatura no es de índole constitucional.

No es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a discutir la legalidad de unas decisiones administrativas que niegan la inscripción de las listas para los consejos municipales de juventud, además la autoridad administrativa es quien de manera directa o indirecta debe decidir sobre este punto y analizar el caso concreto y es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la que debe pronunciarse sobre la legalidad de dichas decisiones.

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable y en el presente caso las accionantes tienen a su alcance otros mecanismos de defensa judicial, como lo es, acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el objeto de la Litis versa sobre un tema de carácter administrativo. De igual forma, se insiste no se observa la configuración de un perjuicio

irremediable.

Por tanto, si bien las accionantes aducen que las entidades demandadas vulneran sus derechos a la participación política de las mujeres, la igualdad y la no discriminación, considera esta Corporación que ello no tiene asidero, en tanto, no se está negando la participación de las mujeres en el Consejo Municipal de juventud, sino que se exige es el cumplimiento de unos requisitos legales, como es en el caso concreto, “la cuota de género”, con la cual se está garantizando la efectiva integración tanto de hombres como de mujeres, en los consejos municipales de juventud, buscando por tanto fomentar la igualdad de oportunidades para la participación política de jóvenes.

En consecuencia, los accionados no han vulnerado ningún derecho constitucional fundamental de las actoras.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de amparo constitucional formuladas por MARÍA CAMILA GIRALDO GIRALDO, LAURA CAMILA VALDERRAMA SÁNCHEZ, YULIANA REITERIA ROMAÑA, NATALIA GIRALDO BERNAL, EVELIN YALENA

MONTOYA AGUIRRE, JULIANA JARAMILLO RÁMIREZ, ANA PAULIANA NIETO ALARCON, MARIA PAULA MEJÍA VÉLEZ, MARÍA NELLY MARIACA RAMÍREZ, CAROLINA ARBOLEDA AGUDELO, SAMANTHA JARAMILLO ARROYAVE, MARIA CAMILA GIRALDO OCAMPO, SARA LUCÍA BARRERA ACOSTA y ANA MARÍA CANO ARROYAVE en contra de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE MEDELLÍN, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE ITAGÜÍ, la REGISTRADURÍA ESPECIAL DE SANTA ROSA DE OSOS, EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y DIRECTORA NACIONAL DE GESTIÓN ELECTORAL.

SEGUNDO: Infórmesele a las accionantes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En firme esta providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:
**adbb46044bda3801738cdad0ea41ce4b8c601ed6851abdf28b
8791e81453d123**

Documento generado en 13/08/2021 04:51:48 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de agosto dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 042 60 00346 2019 00074 (2021 0699)

DELITOS : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
y OTROS

ACUSADOS : GUILLERMO LEÓN CARMONA
CARMEN LILIANA QUIROZ

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES VEINTITRES (23) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **9ca5661eb85d55b9e9d5c418d612a0294b12e99c047368176268266bd569997b**

Documento generado en 13/08/2021 04:14:02 PM

¹ Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado en sesión de la fecha, acta No.068

Radicado: 050002204000202100472
No, Interno: 2021-1214-2
Accionante: NICOLÁS IPUZ PEÑA apoderado de
CARLOS ALBERTO RUBIANO
MONTENEGRO
Accionado: FISCALIA 10 ESPECIALIZADA DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO

Luego de admitida el presente amparo constitucional -09 de agosto de 2021-, el día 12 de agosto del año que avanza, por información allegada vía correo electrónico institucional de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se conoció que el doctor Nicolas Ipuz Peña interpuso idéntica acción de tutela como apoderado de otros de accionantes en contra de la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio, no solo ante ese Tribunal sino ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, decidiendo esa corporación, luego de verificar que el Despacho de la Magistrada Martha Alexandra Vega Robledo, de la Sala Penal del Tribunal de Medellín, fue la primera autoridad que avocó conocimiento - 5 de agosto de 2021-, remitir las actuaciones surtidas ante ese despacho, al tratarse de una acción de tutela masiva

Bajo este panorama, al verificarse que el presente amparo expone en esencia, identifica situación fáctica y jurídica, se encuentra dirigida en contra de la misma entidad, esto es, la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio y busca la protección de los

mismos derechos, debe procederse conforme lo dispuesto en el Decreto 1834 de 2015, dispone en su artículo 2.2.3.1.3.1 lo siguiente:

“Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente haya podido indicar o tener conocimiento de esta situación”.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1834 del 2015, y al verificarse el cumplimiento de los requisitos dispuestos para que proceda la remisión de la presente acción constitucional, al tratarse de acciones idénticas y masivas, que fueron instauradas contra una misma acción u omisión de la referida entidad accionada y encontrándonos dentro del término contemplado en la citada disposición, **SE DISPONE** remitir la presente acción constitucional al despacho de la **Doctora Martha Alexandra Vega Roberto, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de**

Medellín, para que determine si es procedente acumular la demanda constitucional, con la que allí se está tramitando.

Se dispone que por la Secretaria de esta Sala se efectúe la remisión inmediata de la acción constitucional.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

REMITIR esta demanda y sus anexos al Doctora Martha Alexandra Vega Roberto, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

COMUNIQUESE 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 - Antioquia**

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:
b5c2ee41a00e87ac0320e5848439304f8776c2ff920b757f42460cbb85176d7b
Documento generado en 13/08/2021 04:56:57 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Rdo. Único: 055793104001202000124

No. Tribunal: 2021-1076-2

Procesado: EDGAR BADILLO RODRÍGUEZ

Delito: DESAPARICIÓN FORZADA Y HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

Asunto: CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 68

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala resolver el recurso de alzada propuesto por el señor defensor del acusado EDGAR BADILLO RODRIGUEZ, en la causa que se adelanta ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Ant) por el punible de desaparición forzada en concurso con homicidio en persona protegida, al manifestar inconformidad por la negación de la práctica de unas pruebas en el juicio, según decisión proferida el doce (12) de julio de 2021.

2. HECHOS

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.

Para los efectos que interesa al recurso de alzada, los mismos fueron plasmados en el escrito de resolución de acusación en los siguientes términos:

“Los ilícitos que se investigan a través de este sumario tuvieron lugar el día del octubre del año 2000, en la salida del corregimiento de San Miguel del Tigre ubicado en el municipio de Yondó, Antioquia, lugar donde el señor JOSÉ FERNANDO ZORACA CAMPOS de 27 años de edad, viajaba de ese corregimiento hacia Barrancabermeja – Santander, en compañía de su primo hermano BELISARIO CAMPO CASTRO y otras personas en una buseta y fueron bajados por dos personas que tenían una moto atravesada en la vía, la cual impedía el paso de la buseta y cuando se bajaron de la buseta, el señor Edgar Badillo Rodríguez, que era uno de los que tenía la moto atravesada en el camino le dijo a Belisario que se subiera a la buseta que solo necesitaban a José Fernando para que hablara con el comandante. Belisario se subió de nuevo a la buseta cuando miró hacia atrás vio que a su primo José Fernando lo subieron a la moto en medio de los dos miembros del frente conquistadores de Yondó de las autodefensas y se lo llevaron. José Fernando le dijo a su primo Belisario que se subiera que luego se encontraban en el pueblo, pero este nunca llegó y a su regreso a San Miguel del Tigre, encontró versiones de que había sido asesinado o desaparecido, entre ellas las de su tío que habían salido a buscarlo y que a los pocos días fueron intimidados por los miembros de dicha organización y les tocó salir desplazados. Belisario y su primo Johnny Campo Rangel fueron sacados y protegidos por la defensoría del pueblo y la cruz roja y otros familiares, salieron desplazados con destino a Bucaramanga”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La defensa hizo uso de su derecho a solicitar pruebas durante el traslado que menciona el artículo 400 del C.P.P., en cuyo ejercicio hizo alusión a la necesidad de decretar: inspección judicial al lugar de los hechos.

Al momento de la preparatoria, el juzgador Juez tuvo ocasión de hacer el pronunciamiento respectivo con relación a la petición de la defensa, al considerar que su solicitud es innecesaria, impertinente e inútil, porque se

tendrá de primera mano los testigos presenciales de los hechos, quienes darán cuenta de las condiciones climáticas, de visibilidad, espaciales de dicha vía pública.

La interposición del recurso en el acto estuvo seguida de una sustentación en los siguientes términos: *“Si bien en la carpeta existen declaraciones que refieren al sitio de los hechos, cuál es entorno, su excelencia en mi humilde opinión no es lo mismo leerlo a que usted pueda observar varios aspectos importantes del sitio, sobre todo en vista de que toda es un lugar que mantiene su forma de haber sido hecha, yo estuve en el sitio, y es un sitio abierto, no es carreteable, solamente para el paso de animales, de vehículos pero no está en construcción, no ha cambiado su entorno, es importante que se usted pueda observar todos los aspectos, obstáculos, distancia, árboles, porque conserva muchos aspectos importantes del lugar donde fue dejado el cuerpo, sería una prueba importante y útil para que su señoría tome una decisión más en derecho teniendo en cuenta todos esos factores. Así las cosas, de manera muy respetuosa le ruego al honorable a-quo tomar la decisión de admitir la evidencia N° 2 y sino su señoría queda sustentado el recurso de alzada ante el ad quem²”*.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

Es preciso advertir, en primer lugar, que esta Corporación es competente para conocer del asunto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 N°1 de la ley 600 de 2000.

4.2. Caso Concreto

La manera en que se ha hecho la sustentación del recurso, deja la impresión al Tribunal que la inconformidad de la defensa quedó reducida única y exclusivamente a la negativa en la realización de la inspección

² Diligencia de juzgamiento. Récord 1:10:00

judicial. Siendo así, pasa esta Sala de Decisión a definir si los términos en que ha sido formulada la petición probatoria deben o no acatarse por el Juez de primer grado.

En primera medida debe decir la Corporación que basta ha sido la jurisprudencia nacional acerca de no ser atendible el razonamiento según el cual: *basta la simple petición de pruebas así sea sin fundamentación alguna para que se genere la correlativa obligación judicial de disponer su práctica*. Si este fuese el verdadero entendimiento, el juicio de conducencia, de pertinencia y de necesidad que exige le exige la ley al servidor judicial antes de proceder a decretar prueba, caería en el vacío.

Desde luego que quien hace este tipo de peticiones está en la obligación de exponer las razones que hacen útil el medio probatorio, pues es precisamente la parte interesada quien mejor sabe la motivación de su propia pretensión.

Respecto a la solicitud de la defensa, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha sentado que si el sentenciador evidencia no necesitar de inspección judicial alguna para poder arribar a la certeza en los términos estipulados en el Art. 247 del C. de P. Penal, porque ese grado de conocimiento se lo tributan los otros elementos de convicción obrantes en los autos merced a su examen racional, está facultado para prescindir de la realización de una tal probanza (Cas. de julio 6/93, M. P. Ricardo Calvete Rangel).

En el asunto a examen, el a-quo ha sido enfático en manifestar que con la prueba testimonial decretada es suficiente para los fines que pretende la defensa, pues los testigos en su totalidad pueden ser interrogados acerca de las circunstancias modales y temporo-espaciales en que percibieron los hechos que ahora se investigan.

Luego entonces, considera la Sala no habiendo necesidad de establecer por medio de la inspección judicial solicitada los aspectos que en sentir de la defensa son necesarios para sacar adelante su teoría del caso, negativa que deviene intrascendente pues la prueba testimonial decretada sería suficiente para los fines que se persigue.

Cabe decir incluso, que en consideración al tiempo transcurrido – 20 años- es impertinente e inútil del decreto de la prueba requerida, pues impensable sería que el lugar a inspeccionar se mantenga en las mismas condiciones que hace dos décadas, por el solo transcurso del tiempo es evidencia incontestable, que los efectos de la naturaleza prosperan con los días, y en esa medida, las condiciones del terreno han sufrido cambios que desdibujan la finalidad que pretende el censor.

Así las cosas, ante la ausencia de elementos de juicio que nos permitan siquiera sospechar en la conveniencia de la inspección al lugar de los hechos, es un imperativo la confirmación del auto recurrido.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, a través de la cual negó la práctica de algunas pruebas solicitadas por la parte recurrente.

SEGUNDO: Se hace saber que en contra de esta determinación no cabe recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER la actuación de forma inmediata al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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:

**a4125965aafd5ac2ab41782c46c206b11df6f7e26a57c9490e13ec
c7ff0eed52**

Documento generado en 13/08/2021 04:56:45 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 106

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Carlos Alberto Falla Restrepo
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	(N.I 2021-1208-5)
Decisión	Ampara

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por CARLOS ALBERTO FALLA RESTREPO en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE URRAO (ANT.), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y la libertad.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

Se vinculó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE ANDES ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectado con la decisión que se adopte en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirmó el accionante no estar de acuerdo con las decisiones que negaron su petición de libertad condicional. Asegura que la negativa se concentró en la valoración de la gravedad de la conducta sin tener en cuenta los demás requisitos del artículo 64 del C.P. ya que ha realizado un buen proceso de resocialización, demostrando buena conducta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se tengan en cuenta los demás requisitos del artículo 64 del C.P. amparando su derecho fundamental a la dignidad humana y la libertad.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adujo que:

- 1- Vigila la pena de ciento doce (112) meses de prisión que le fue impuesta a Carlos Alberto Falla Restrepo por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes el 6 de noviembre de 2015.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

- 2- Mediante auto interlocutorio del 25 de septiembre de 2019 negó solicitud de libertad condicional que formuló el accionante, en atención a la grave entidad del delito cometido, pues su captura y posterior condena obedeció a que, durante un control vial realizado por la Policía Nacional en una carrera departamental, se le halló en poder de 64.180 gramos de marihuana que llevaba camuflados en el techo y en el piso del vehículo de servicio público que conducía.
- 3- En febrero de 2021 el condenado insistió en el pedimento aludiendo a la noción de progresividad del tratamiento penitenciario, se abordó de fondo y por segunda vez se negó la libertad condicional a través del auto interlocutorio N° 440 del 5 de marzo 2021. Allí se refirió de nuevo al alto grado de lesividad de la conducta punible. No obstante, se valoró que el condenado había purgado una proporción muy alta de la pena. Decisión que fue apelada por el condenado y confirmada en segunda instancia por el juzgado de conocimiento el 1° de junio de 2021.
- 4- Solicitó negar la tutela por improcedente ya que lo anterior no se puede tratar una como tercera instancia. El Juez de tutela no puede sustituir a los Jueces Naturales en el ejercicio de sus legítimas competencias.

El Juez Promiscuo del Circuito de Urrao (Ant.) manifestó que:

- 1- El 6 de noviembre de 2015 condenó al accionante por el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes, a la pena de 112 meses de prisión.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

- 2- El 1° de junio de 2021 mediante auto interlocutorio 006 de segunda instancia, confirmó el interlocutorio 440 proferido el 5 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante el cual se negó el sustituto de la libertad condicional de que trata el artículo 64 del C.P.

- 3- Advirtió que tanto la decisión de primera como la de segunda instancia, fueron tomadas bajo el imperio de la ley y el efecto vinculante y obligatorio que tiene la jurisprudencia para los operadores judiciales. Por tanto, considera que no ha violado ninguna de las garantías fundamentales al accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción de los autos interlocutorios N° 440 del 5 de marzo 2021 y 006 del 1° de junio 2021 que resolvieron negar su solicitud de libertad condicional.

Queda claro que la queja del actor es que los juzgados accionados hayan negado la solicitud de libertad condicional por la gravedad de la conducta, sin valorar todos los demás requisitos del artículo 64 C.P.

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela: de la narración de los hechos se infiere que se acusan los autos del N° 440 del 5 de marzo 2021 y 006 del 1° de junio 2021 de presentar un defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como la dignidad humana y la libertad con las decisiones cuestionadas. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca, ante el agotamiento del recurso legal en contra de la decisión cuestionada ha finalizado el trámite ante los jueces naturales.

² Sentencia T-356 de 2007.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos³ que configuren una causal especial de procedibilidad.

A partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas aportadas, desde ya, advierte la Sala una vulneración de los derechos fundamentales de Carlos Alberto Falla Restrepo por defecto procedimental absoluto.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia a través de auto N° 440 del 5 de marzo 2021, luego de sustentar la negativa argumentando la gravedad de la conducta cometida por el condenado, al momento de referirse a los demás requisitos del artículo 64 C.P. informó: *“por más que cambien las circunstancias que permitan tener por cumplidos los otros requisitos allí entronizados, la decisión debe continuar siendo la misma”*. Sin sopesar los efectos de la pena hasta ese momento descontada, el comportamiento del condenado y, en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario.

³ Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.** **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g.** Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h.** Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. **i.** Violación directa de la Constitución".

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

Similar razonamiento realizó el Juez Promiscuo del Circuito de Urao (Ant.) mediante auto interlocutorio 006 del 1° de junio 2021, quien decidió confirmar la negativa de otorgamiento de la libertad condicional, ya que no se cumplía el factor subjetivo. Frente al reparo del condenado dijo lo siguiente: *“no es cierto que el a quo se basó únicamente en el estudio de la gravedad de la conducta punible cometida, dejando en claro que tal como lo exige dicha norma, está en la obligación de hacer una valoración PREVIA, y, por lo tanto, **el resto de la decisión y de los requisitos, está condicionada a esta evaluación anticipada**”*. Sin valorar los demás requisitos que componen el artículo 64 del C.P.

Debe señalar la Sala que, para conceder la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del C.P., norma que, entre otras exigencias, impone valorar la conducta punible del condenado de conformidad con lo establecido en la sentencia C-757 de 2014 de la Corte Constitucional que declaró exequible la mencionada disposición.⁴

Al reconocer que la redacción del artículo 64 del C.P. no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni establece los parámetros a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces penales en la sentencia. La Corte Constitucional señaló en sentencias C-233 de 2016, T-

⁴ C-757 de 2014 “en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez pena en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

640/2017 y T-265/2017 que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas ante tan ambiguo panorama, estos deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

Bajo este entendido, en casos parecidos la Sala de Casación Penal en decisiones STP 15806-2019, STP10556-2020 y STP9109-2021 ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional a partir solo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinadas por los jueces ejecutores, en atención a que ese periodo debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que también debe ser analizado. Veamos:

j) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal. En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales; ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas; iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización. **Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal. Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo.** iv) El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado.⁵ (negritas y subrayas fuera del texto original)

Es evidente que las autoridades accionadas incurrieron en falencias al motivar sus decisiones, pues el fundamento de la negativa a conceder la libertad condicional petitionada fue simplemente la valoración de la gravedad de la conducta, sin sopesar los efectos de la pena hasta ese momento descontada, el comportamiento del condenado y, en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario; lo que contraviene lo establecido en el artículo 64 del C.P. y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En síntesis, el procedimiento para resolver la libertad condicional implica el estudio de los requisitos objetivos del artículo 64 del C.P. y no solo la gravedad de la conducta. Se incurrió en un defecto procedimental, pues

⁵ Cfr. STP 15806-2019 rad. 107644 19 nov 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

las decisiones dejaron de evaluar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario.

En decisión pasada, la Sala abordó un tema similar, negando el amparo invocado. En esa oportunidad, se objetó un auto que rechazó de plano la solicitud de libertad condicional por presentarse en reiteradas oportunidades, luego de revisar el último pronunciamiento de fondo por el Juez ejecutor se observó que sí valoró el comportamiento carcelario del condenado y lo ponderó con los demás aspectos que trae el artículo 64 del C.P., entre ellos, la valoración de la conducta.⁶ Procedimiento que no se realizó en los autos aquí cuestionados siendo necesario amparar el derecho al debido proceso.

De acuerdo a lo anterior se dejará sin efectos las decisiones de los Juzgados Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Promiscuo del Circuito de Urao Antioquia, del 4 de marzo y 1º de junio de 2021, respectivamente.

En consecuencia, se ordenará al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que resuelva, en el término de cuarenta y ocho (48) horas -contadas a partir de la notificación del presente fallo-, la petición a que se contrae el asunto bajo examen, teniendo en cuenta la motivación exigida para resolver las solicitudes de libertad condicional.

Finalmente, advierte esta Sala que, a fin de resolver la petición del accionante, esto es la concesión de la libertad condicional, el juez natural

⁶ Véase tutela N.I. 2021-0998-5 del 17 de junio de 2021

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

deberá examinar su solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del C.P., teniendo en cuenta las precisiones aquí señaladas, sin que ello se traduzca a una intromisión en el sentido en que deba resolverse favorablemente, ello en respeto de su autonomía.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de Carlos Alberto Falla Restrepo.

SEGUNDO: ORDENAR el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que resuelva, en el término de cuarenta y ocho (48) horas -contadas a partir de la notificación del presente fallo-, la solicitud de libertad condicional presentada por el accionante, teniendo en cuenta la motivación exigida para resolver las concesiones y negaciones de tal subrogado penal.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-1208-5

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Falla Restrepo
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro
Radicado interno: 2021-1208-5

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - 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:

8ad70931b78d8effe119c928ca2addedcd1f70ce37c8f787cde70999a3a5e70

b

Documento generado en 17/08/2021 08:24:47 a. m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100471

NI: 2021-1212-6

Accionante: ÓSCAR DAVID BETANCUR QUIROZ

Accionado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 136 del 17 de agosto del 2021

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto diecisiete del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Óscar David Betancur Quiroz solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Óscar David Betancur Quiroz, que en el mes de mayo del presente año, elevó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) solicitud de redención de pena y situación jurídica, no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta de fondo a la solicitud presentada.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 9 de agosto de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al mismo tiempo que se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

El titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) Dr. Benigno Robinson Ríos Ochoa por medio de oficio N° 0444 calendado el día 9 de agosto del año 2021, se pronunció respecto a los hechos expuestos por el accionante de la siguiente manera:

Que vigila al señor Óscar David Betancur Quiroz pena impuesta por el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá de 15 años, 6 meses y 17 días de prisión tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de homicidio en persona protegida.

Asiente lo esgrimido por el accionante en el entendido de que reposaba en la carpeta solicitud de redención de pena y situación jurídica, la cual fue resuelta por medio de los autos interlocutorios N° 946 y 947 del 9 de agosto de 2021 donde se redimió pena y se le informó al señor Betancur Quiroz sobre su situación jurídica. Conforme a las labores de notificación al demandante se remitió con destino al establecimiento penitenciario donde se encuentra recluido el despacho comisorio número 0690; la copia de los autos interlocutorios N° 946 y 947, y constancia de remisión de lo anterior con destino al centro penitenciario. Por lo que pregona la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) por medio de oficio calendado el día 11 de agosto de 2021, manifestó que el día 3 de julio de 2021 entregó al juzgado de ejecución de penas demandado solicitud a nombre del demandante. Además, que concerniente al derecho de petición que señala el señor Betancur Quiroz y que es objeto del presente trámite fue dirigido al juzgado de ejecución de penas, de tal modo que no puede atribuirse responsabilidad a ese centro. Por lo anterior solicita se desvincule del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Óscar David Betancur Quiroz, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de redención de pena y situación jurídica, elevada ante el juzgado encartado, no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta de fondo.

Naturaleza de la acción

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

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Óscar David Betancur Quiroz, elevó solicitud ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) de redención de pena, así mismo que se le informará su situación jurídica, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Por su parte, el titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde revela que por medio de los autos interlocutorios N° 946 y 947 calendados el día 9 de agosto de 2021, resolvió redimir pena en favor del señor Betancur Quiroz e informó su situación jurídica. Adjunta a la respuesta copia del despacho comisorio número 0690 y el comprobante de remisión en debida forma con destino al centro carcelario para la respectiva notificación al demandante.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Óscar David Betancur Quiroz, de cara a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud de redención de pena y situación jurídica, ya se agotó, esto es, conforme a los autos N° 946 y 947 calendados el día 9 de agosto de 2021.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el señor Betancur Quiroz, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), nos encontramos ante un

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

hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

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

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

RESUELVE

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

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

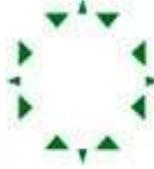
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

cb22c0c8d091d63d08724194e8ea845ddd7d8933e0e658bd234b4cdd9aec9f95

Documento generado en 17/08/2021 01:37:45 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 100 del cuatro (4) de agosto de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Temas	Inmediación y apreciación del testimonio
Radicado	0500160000002019-01234 (N.I. 2020-1226-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 33 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS¹

Estos fueron los que entendió probados el Juez:

“El origen de la presente causa, deviene de la existencia de una agrupación delincinencial asentada en el municipio de Gómez Plata - Antioquia, dedicada a diferentes actividades ilícitas, principalmente al tráfico y venta de sustancias estupefacientes, denominada “LOS CUAJUDOS”, los cuales se estructuran en forma de red con un centro de poder que ejerce contacto directo con el GAO “CLAN DEL GOLFO” para el abastecimiento de sustancias estupefacientes.

Del actuar de esta organización se tiene conocimiento a partir del año 2016, donde (sic) el tráfico de estupefacientes fue ejercido inicialmente por diferentes integrantes del GAO “CLAN DEL GOLFO” con injerencia en el municipio de Yarumal y posteriormente en Gómez Plata. Dicha organización se encuentra jerárquicamente organizada, dividida en distintos mandos encargados unos de componente financiero, otro logístico y también uno sicarial.

De las labores investigativas realizadas en contra de esta estructura delincinencial, se logró la individualización y judicialización de 29 personas pertenecientes a la organización, entre ellas, HERNÁN DARÍO VANEGAS CUARTAS, el cual tenía entre sus funciones el tráfico de sustancias estupefacientes, actividad que ejercía en el parque principal del municipio de Gómez Plata desde el mes de septiembre de 2018.” (sic)

¹ Sobre la premisa fáctica de la sentencia, véase entre otras, CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

LA SENTENCIA

El 13 de noviembre del año 2020, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo condenatorio en contra HERNÁN DARÍO VANEGAS CUARTAS como responsable del delito de concierto para delinquir agravado. En consecuencia le impuso pena de ciento veintitrés (123) meses de prisión, y multa de seis mil ciento treinta (6130) s.m.l.m.v.. Le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el procesado presentó recurso de apelación, en el que ofreció los siguientes argumentos:

Que no está de acuerdo “ con mis testigos” quienes dicen que él hace parte de un grupo criminal al que no pertenece. Que esos testigos como el Jefe de la Banda alias “Pomponio”, alias “Chuky” y alias “Valentina y la Pochola” saben que él no trabajó para ellos. Que la acusación en su contra pasa por una relación que él tenía con el testigo Conrado con quien en verdad él compartía droga como consumidor y quien sabe que él nunca vendió. Advierte que se desplazaban juntos a Cisneros donde el estupefaciente es más barato. Alega que debe ser Juzgado por las 13 mil personas de Gómez Plata que lo conocen y no por las cuatro personas que lo señalan como vendedor de droga. Pide un careo con los testigos en su contra.

El defensor no presentó recurso de apelación. Sin embargo allegó un escrito en el que dice respaldar la apelación del condenado. De forma

sucinta expresa que el señor Vanegas era un consumidor de drogas que encargaba comprar estupefaciente a su amigo Conrado en el municipio de Cisneros para su consumo. Señala que esta circunstancia genera duda sobre la pertenencia del acusado al grupo criminal que se le atribuye.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación. La sustentación del recurso de apelación fue presentada de forma muy deficiente. Esta circunstancia obligaría a declarar desierto el recurso por indebida sustentación. Sin embargo se abordará su resolución, dada la naturaleza material del recurso y en consideración a que se refirió tangencialmente algún déficit probatorio en el fundamento de la sentencia.

Se contestarán, en la medida de lo posible, las inconformidades superficialmente reseñadas por el apelante. De cualquier forma, la Sala solo abordará los asuntos que fueron objeto de apelación.

En primer lugar, debe explicársele al apelante que la decisión del Juez de primera instancia y el estudio que se hace en esta Sala se limita a aquellas pruebas que fueron practicadas en el juicio oral. De esta forma se responde a la afirmación del acusado quien pretende que sea Juzgado a partir de lo que piensan los 13 mil habitantes del municipio de Gómez Plata y no los testigos que lo señalaron en juicio oral. Es una regla del proceso y de la prueba que las decisiones de los jueces se limiten a evaluar lo que se presenta ante el estrado judicial y en las oportunidades previstas en la ley².

²Sentencia T-205 de 2011 Corte Constitucional “el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad ‘que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal”

En relación con su responsabilidad penal la sentencia ofreció las premisas en las que basó la condena: La declaración de María Yuledy Gil Zapata³, quien señaló directamente a Vanegas como una de las personas que vendía estupefacientes en el municipio de Gómez Plata como parte de la organización que dirigían alías Pomponio, alías "Chuky" y alías "Valentina". Véase que el Juez destacó que esta testigo conocía que el acusado tenía la ocupación de lustrabotas y sabía también de su condición de consumidor. Pero de la misma forma aseguró que siempre lo pudo observar y conocer como vendedor de estupefacientes. De tal forma que su ocupación laboral y su afición personal por el consumo no le exculpan, ya que no son condiciones que excluyan la actividad de expendedor por la que igualmente fue reconocido no solo por esta testigo.

Laura Correa Blandón⁴ también le identificó no solo como lustrabotas sino a la vez como expendedor de droga. Esta declaración cobra importancia por tratarse de una persona que adquiría estupefacientes para su consumo, la que se proveía de las sustancias que distribuían varias personas de una organización dedicada a este negocio en Gómez Plata. Esta testigo señaló que le compró bazuco directamente al acusado.

Contrario a lo pretendido por el apelante, el testigo Conrado de Jesús Osorio Franco⁵ no replicó la versión de que se trataba solamente de un consumidor más. Osorio Franco señaló que efectivamente el procesado era lustrabotas y consumidor de estupefacientes, pero a la vez lo identificó como una de las personas que distribuía la mercancía ilegal entre otros consumidores entre ellos él. Señaló que le compró bazuco y marihuana en varias oportunidades, en los años 2017 y 2018 y

³ Primera sesión de juicio oral 08-06-2020 registro 15:20 y s.s.

⁴ Primera sesión de juicio oral 08-06-2020 registro 39:46 y s.s.

⁵ Primera sesión de juicio oral 08-06-2020 registro 1:06:23 y s.s.

detalló los lugares del municipio donde el acusado desplegaba esa actividad.

De esta forma, se puede percibir que la sentencia se atuvo a lo claramente expresado por los testigos, quienes de forma clara y espontánea dieron cuenta de la actividad ilegal que desplegaba el acusado al mismo tiempo de su labor como lustrabotas. El argumento del acusado de que Conrado Osorio lo quiso involucrar luego de que él se desplazara a otro municipio para comprar estupefaciente para que consumieran juntos, se queda en la simple y obvia especulación con la que pretende evadir los comprometidos relatos que lo involucran en la distribución por medio de la venta en la organización criminal que llevaba a cabo la actividad en el municipio de Gómez Plata de acuerdo con las circunstancias temporo-espaciales de la acusación.⁶

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

⁶ La apreciación probatoria del Juez respecto los criterios legales del artículo 404 del C.P. de conformidad con lo desarrollado por la jurisprudencia de la Sala Penal de la CSJ 51378 de 2019 : “La Corte también ha proporcionado parámetros a tener en cuenta al valorar la habilidad del testigo tales como la ausencia de interés de mentirlas condiciones subjetivas físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido la coherencia de su discurso la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia procesal, entre otros, y ha descartado la condición moral del atestante como parámetro suficiente para restarle poder de convicción”

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

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

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Hernán Darío Vanegas Cuartas
Delito: Concierto para delinquir agravado
Radicado: 0500160000002019-01234
(N.I. TSA 2020-1226-5)

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

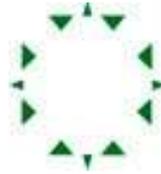
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación:

f8c8e09f5ec32cf5aa76c8e3f3ad0bfa10e33514acf2d911a1f5634a808a721e

Documento generado en 04/08/2021 10:45:36 AM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, trece (13) de agosto dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 102 del 6 de agosto de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – hechos jurídicamente relevantes - estándar de prueba para condenar - prueba de referencia- congruencia
Radicado	05-887-60-00355-2015-80130 (N.I. TSA 2021-0190-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO A TRATAR

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de HÉCTOR ARGIRO MENESES MAZO en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia, de no ser porque se ha podido establecer la existencia de una nulidad que afecta de manera trascendente el debido proceso.

HECHOS

La fiscalía expuso en la acusación que:

"el día 16/06/2015, la señora María Cristina Barrientos Correa, madre del menor AFBC, de 9 años de edad, denunció penalmente al señor HÉCTOR ARGIRO MENESES MAZO, por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Aduce la denunciante que su hijo AFBC le contó que ARGIRO lo tenía amenazado de ahorcarlo con una correa si le contaba a alguien que él lo ponía a chuparle el pene, le bajaba los pantalones y le manoseaba el pipi.

Así mismo lo ha manifestado el menor presuntamente víctima ante la comisaría de familia, dando a conocer que "es que el señor me tenía amenazado, él me ponía a que le chupara hasta que él se miara y también me amenazó con una correa que me iba a ahorcar si le contaba a alguien..." dice además el niño que estos hechos ocurrieron en varias oportunidades en la casa de su mamá, cuando él estaba solo viendo televisión, y que luego de ocurridos los hechos, él le tiraba plata, unas veces 300 o 500 pesos y otras mil, que sabe que a ARGIRO le dicen Cuqui, que él trabaja en la finca de Orlando Barrientos, donde están haciendo un hueco para una piscina. Agrega, que un día vio como ARGIRO estaba recostando a su primito contra la lavadora y que su mamá entró y preguntó que qué es lo que estaba pasando, y que ARGIRO lo que dijo fue que era que no tenía por donde pasar, sabiendo que no había más espacio. Dice el menor que él sí le contó a un amiguito del colegio lo que estaba pasando con ARGIRO y que fue ahí cuando se enteraron los profesores y que ellos le contaron a la mamá, que ARGIRO se dio cuenta y le alcanzó a pegar con una correa" (Sic).¹

Conforme a este relato, se acusó jurídicamente por del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P.

¹ Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación, tanto en el escrito (folio 13 de la carpeta virtual del proceso, archivo "HECTOR ARGIRO MENESES MAZO") como en la correspondiente audiencia (archivo "ACUShector", récord 00:05:04 a 00:07:03), donde se dio lectura casi textual al documento.

LA SENTENCIA

El 10 de diciembre del año 2020, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la Juez Penal del Circuito de Yarumal - Antioquia profirió sentencia condenatoria en contra del procesado. Para soportar tal afirmación de responsabilidad, adujo esencialmente que:

La víctima fue consistente en juicio y en sus versiones previas, informando que el abuso sexual del que era objeto se presentaba desde el año 2010, cuando tenía 7 años de edad. Así que el menor no podía disponer de su libertad sexual, lo cual fue aprovechado por el acusado, quien al verse descubierto pretendió solucionar el asunto con ofrecimientos económicos.

Durante las valoraciones médicas y psicológicas efectuadas al niño, este reiteró su versión, así que tales medios de conocimiento corroboran los hechos jurídicamente relevantes.

Es claro que el procesado cometió el delito conscientemente cuando se encontraba a solas con el menor.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el defensor presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación, buscando la absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

Se condenó exclusivamente con prueba de referencia. Eventualmente, sólo un amigo del niño entregó información que comprometía al procesado, pero en un delito diferente al acusado, de modo que no podía condenarse por aquel pues ello implicaría vulneración del principio de congruencia.

Aunque la víctima compareció a juicio, no era creíble, incurrió en contradicciones relevantes con las declaraciones previas que entregó a la psicóloga Tatiana María Londoño González y al profesor Yiovany Adrian Mejía. Además, estas dos pruebas permiten advertir que A.F.B.C. tiene una personalidad que pudo llevarlo a faltar a la verdad.

La valoración médica efectuada al menor evidencia que no presenta lesiones en su cuerpo que corroboren su versión.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

Como se anticipó, la Sala no abordará los temas de la apelación y en su lugar decretará la nulidad de la sentencia, por las razones que a continuación se relacionan:

- **De los hechos jurídicamente relevantes, la congruencia, el estándar de prueba necesario para condenar, y la premisa fáctica del fallo**

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.²

² Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal CSJ, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”

La poca atención que se brinda a la determinación de la premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial³ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia, y el derecho de defensa.

Así, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 del C.P.P. que contiene el principio de congruencia, según el cual el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Además, sirve para asegurar las garantías mínimas del procesado, y la correcta delimitación del tema de prueba.

A su vez, se ha establecido a partir de lo resuelto en las decisiones referidas que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia.

El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁴

³ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, radicado 42357 del 28 de mayo de 2014, entre otras.

⁴ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Descendiendo al asunto que nos concita, para evidenciar los errores en que incurrió la fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación, dar más claridad sobre la precariedad de tal hipótesis, y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite “hechos” de la presente providencia, el fundamento fáctico que consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación.

Véase que confundió en la acusación el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores, y los hechos jurídicamente relevantes,⁵ errores que, conforme a lo delimitado por la jurisprudencia,⁶ en eventos como el presente son trascendentes, pues la falta de claridad sobre los aspectos determinantes del caso conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.⁷ Para ser más precisos sobre los desaciertos de la fiscalía, se destaca lo siguiente:

- De manera poco clara e indiscriminada, inició aludiendo a los datos de la denuncia y lo dicho por la denunciante; luego, hizo referencia a lo expuesto en una versión previa de la víctima. No tuvo en cuenta que de esa manera transmitió el contenido de pruebas que eventualmente presentaría en juicio.

⁵ Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁶ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁷ “Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Al limitar la premisa fáctica de la acusación al contenido de algunos de los medios de conocimiento, no efectuó un análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se pudo cometer el delito.

- Omitió realizar una debida separación de los hechos jurídicamente relevantes que se endilgaban al procesado delimitándolos circunstanciadamente, a fin de dejar claras las conductas y aspectos concretos que permitían la estructuración de todos los elementos que impone el delito acusado.
- Se refirió a circunstancias constitutivas de hechos indicadores sin especificar cuáles eran los hechos jurídicamente relevantes que podían inferirse a partir de aquellos.

Al respecto, aludió a un hecho que sucedió entre MENESES MAZO y un primo de la A.F.B.C., además, dio cuenta de amenazas, agresiones, y de ofrecimientos económicos del acusado con el niño.

Véase que estos hechos por sí solos no sirven para tipificar un delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, ya que es necesario que ellos se enlacen razonablemente con un hecho concreto que pueda encuadrarse dentro del presupuesto fáctico que impone tal tipo penal.

- No delimitó con suficiencia el aspecto temporal en la acusación. En este punto, importa reiterar que el error detectado en la acusación no puede suplirse con la información ofrecida en la imputación,⁸ ya

⁸ Sobre este punto, véase SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

que *“afirmar lo contrario sería como admitir que en el trámite regular puede condenarse con imputación pero sin acusación, desconociendo que el acto de la acusación es parte esencial de la estructura del debido proceso”*.⁹

Se llama la atención sobre este aspecto, ya que en la audiencia de imputación,¹⁰ aunque de manera poco técnica,¹¹ la fiscalía estableció que los hechos jurídicamente relevantes sucedieron entre el año 2013 y principios de junio del año 2015, antes de la denuncia, atendiendo a la información consignada en los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida.

En contraste, en la acusación las únicas referencias temporales que se tienen es que la denuncia se presentó el 16 de junio del año 2015, y que la víctima tenía 9 años de edad. Datos que no se corresponden con el marco delimitado en la imputación, cuando es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha explicado como congruencia entre la acusación y la imputación.¹²

Además, sin establecer si dicha edad del niño correspondía a la misma con la que contaba para el momento de los hechos jurídicamente relevantes o sólo para la fecha de la denuncia.

Adicionalmente, llama la atención que en la imputación se haya establecido un periodo de ocurrencia de los hechos de varios años, pero se haya imputado por un único delito, calificación jurídica que se mantuvo en la acusación, donde ninguna anotación se realizó al

⁹ SP CSJ radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁰ Audiencia de imputación, archivo *“2017-000124 PRELIMINARES - ACCESO CARNAL ABUSIVO”*, récord 00:34:04 a 00:52:41, para lo pertinente a esta decisión.

¹¹ Sobre el tema véase SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹² SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

respecto. Particularidad que tiene que ver directamente con la falta de definición del aspecto temporal.

La inconsistencia es evidente, y su trascendencia sustancial para las garantías del procesado y la víctima. No puede decirse en la acusación que un hecho se llevó a cabo sin adecuar tal comportamiento a un mínimo y plausible periodo de ocurrencia.

Aceptar la vaguedad sobre tal aspecto llevaría a que el acusado tuviera que defenderse de hechos que pudieron llevarse a cabo en cualquier momento desde el día de nacimiento de A.F.B.C. hasta que se interpuso la denuncia el 16 de junio del año 2015. En otras palabras, la indebida fijación temporal lleva a que el acusado no tenga claro un aspecto determinante del hecho del cual se defiende.

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente el acusado tendría que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre un elemento básico de los hechos jurídicamente relevantes.

La irregularidad evidencia la desidia con que la fiscalía, el Juez, e incluso la propia defensa, asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos que impone el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P. y con lo determinado en la audiencia preliminar, para darse cuenta de las inconsistencias que se proponían en la acusación.

Así que la fiscalía incurrió en graves imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, lo que sin duda conllevó a deficiencias al momento de probar y resolver el caso. Sin advertir estas deficiencias, la Juez *A quo* decidió condenar al acusado por el acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.

A propósito, como premisa fáctica de su fallo, la primera instancia consignó: *“se extraen los mismos de la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación, en donde señaló que mediante denuncia del 16 de junio del 2015, la señora MARÍA CRISTINA BARRIENTOS CORREA, madre del menor AFBC, de 9 años de edad, denunció penalmente al señor HÉCTOR ARGIRO MENESES MAZO, a quien su hijo señaló como quien “...lo ponía a chuparle el pene, le bajaba los pantalones y le manoseaba el pipi...”, quien además lo tenía amenazado con una correa con la que lo iba a ahorcar si le contaba a alguien.”*¹³ De esa manera la Juez replicó en su sentencia los errores de la fiscalía.

Lo descrito en los párrafos precedentes permite advertir una obviedad: la fiscalía efectuó una incipiente exposición de los hechos jurídicamente relevantes, omitiendo entregar datos claros sobre aspectos determinantes de orden sustancial, en concreto, sobre las circunstancias temporales en las que supuestamente se cometió el delito por el que se efectuó la acusación jurídica, y se condenó en primera instancia.

De forma que, como los hechos por los cuales se condenó a MENESES MAZO fueron indebidamente delimitados desde la presentación del escrito de acusación, se impone declarar la nulidad de lo actuado desde dicha oportunidad, inclusive.

La Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337 especialmente del numeral 2 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.¹⁴

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial

¹³ Folio 101 de la carpeta virtual del proceso, archivo “HECTOR ARGIRO MENESES MAZO”.

¹⁴ Desde la ya mencionada 44599 de 2017 hasta la reciente 47671 de septiembre de 2019 proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

el derecho de defensa y la víctima de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.¹⁵

Importa destacar que en este evento, contrario a otros analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹⁶ no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues en el citado caso conocido por tal Corporación no existía prueba para condenar y los errores detectados en los hechos jurídicamente relevantes atendían principalmente a falencias en la adecuación típica, los que, según la Corte, se corrigieron extemporáneamente.

En ese orden, se deberá ordenar la libertad de HÉCTOR ARGIRO MENESES MAZO, **siempre que no sea requerido por otra autoridad**, toda vez que quedará sin vigencia la sentencia condenatoria.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el acusado se encuentra descontando pena por orden dada al anunciar el sentido del fallo, momento en el que estaba en libertad pues, durante el proceso, le fue sustituida la medida de aseguramiento privativa de tal derecho que se le impuso inicialmente.¹⁷

En todo caso, teniendo en cuenta la etapa desde cuando se declara la nulidad, y que la medida de aseguramiento privativa de la libertad se impuso el 26 de octubre del año 2017,¹⁸ es evidente que se supera el término máximo de duración de esta, fijado en el parágrafo 1 del artículo 307 del C.P.P. También es importante destacar que la prorrogación de la medida de aseguramiento, conforme a la norma acabada de citar, no puede ser

¹⁵ La nulidad se limita a la acusación puesto que, como en el caso de la sentencia 53440 de 2019 donde se anuló desde la acusación, en el presente evento durante la imputación pese a que se realizó una relación extensa de los EMP, EV e ILO, sí se informaron los hechos de manera razonable delimitando el aspecto temporal conforme a la información con la que se contaba, cosa que no ocurrió en la acusación.

¹⁶ SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁷ Ver folio 64 de la carpeta virtual del proceso, archivo "HECTOR ARGIRO MENESES MAZO".

¹⁸ Ver folio 5 ibídem.

ordenada de manera oficiosa pues sólo procede a solicitud de la fiscalía o del apoderado de la víctima.

Nótese que la nulidad que se anuncia se debe a errores atribuibles a la fiscalía, y en el presente evento una consecuencia legal de dicha situación es el vencimiento del término inicial establecido para la medida de aseguramiento, máxime cuando ninguna previsión tomó el ente acusador al respecto, de modo que en esta instancia no se puede soslayar el respectivo pronunciamiento frente a la libertad del procesado.

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

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD desde la presentación del escrito de acusación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen para que se de cumplimiento de forma **urgente** a lo aquí dispuesto.

TERCERO: DISPONER la libertad inmediata de HÉCTOR ARGIRO MENESES MAZO que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad.

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 - Antioquia

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

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

6e5aeba23538255974c3378a2f9ea7136005da002841a367e960872de25f021

3

Documento generado en 06/08/2021 05:52:38 p. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05 607 60 00279 2018 80026
N. I.	2021-0536-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Duvier Ernesto Mesa Velásquez
ASUNTO	Modifica pena
LECTURA	13 de agosto de 2021 – 11:00 horas

Medellín (Ant.), dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 183 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro Antioquia, condenó al señor **Duvier Ernesto Mesa Velásquez** como autor del delito de hurto calificado y agravado a 115,2 meses de prisión.

SITUACIÓN FÁCTICA

El 23 de mayo de 2018 en la Vereda La María del municipio de El Retiro, Antioquia, el señor **Duvier Ernesto Mesa Velásquez** fue capturado, en compañía de otro sujeto, momentos después de haber cometido un hurto. Según información proporcionada por las víctimas Gloria Anet Sáenz y Gabriel Silva Quiroz a los agentes captores,

fueron interceptados por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta, uno de ellos, posteriormente identificado como **Duvier Ernesto Mesa Velásquez** los intimidó con un arma de fuego. A Gloria Anet le hurtaron dos anillos de oro y un reloj marca fósil y a Gabriel un reloj marca Cassio.

Duvier Ernesto Mesa Velásquez y el otro sujeto que lo acompañaba fueron capturados con los elementos hurtados.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 24 de mayo de 2018 se corrió traslado del escrito de acusación con el que se vinculó a este proceso penal al señor **Duvier Ernesto Mesa Velásquez** como presunto autor de la conducta punible de hurto calificado y agravado descrita y sancionada en los artículos 239 inciso 2, 240 inciso 1 y 2 y 241 numeral 10 del C.P¹.

La fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro, Antioquia. La audiencia concentrada se realizó el 30 de abril de 2019² y el juicio oral en una sola sesión llevada a cabo el 11 de febrero de 2021³. En esta oportunidad, se emitió el sentido del fallo condenatorio y se realizó la audiencia de individualización de la pena según el artículo 447 del C.P.P.

El traslado de la sentencia se realizó el 15 de marzo de 2021⁴.

¹ Folio 10 PDF expediente escaneado completo

² Folio 107 PDF expediente escaneado completo

³ Folio 153 PDF expediente escaneado completo

⁴Folio 155 al 158 PDF expediente escaneado completo

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia, en el acápite correspondiente a la dosificación de la pena⁵ manifestó que *“sobre el procesado se configura una circunstancia de mayor punibilidad de aquellas que dispone el artículo 58 del Código Penal, esto es, la contenida en el num. 10 que establece “obrar en coparticipación criminal”.*

En el siguiente párrafo adujo que como en este asunto solo concurren circunstancias de menor punibilidad, la sanción a imponer se tasaré dentro del cuarto mínimo que va de 108 a 156.5 meses de prisión.

Más adelante, afirma que como existe una causal de mayor punibilidad y otra de menor, la carencia de antecedentes penales, de acuerdo con el artículo 61 del C.P. la pena a imponer debe surgir de los cuartos medios. Resolvió imponer como sanción el mínimo del primer cuarto medio, esto es, 153,6 meses de prisión.

Como se acreditó la reparación integral a la víctima, en aplicación del artículo 269 del C.P. concedió la rebaja de las tres cuartas partes de la pena quedando una sanción total a imponer de 115,2 meses.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la determinación de la pena impuesta en este asunto la apeló.

Adujo que el Juez erró al deducir una circunstancia de mayor punibilidad que no fue imputada por la Fiscalía. La circunstancia de obrar en coparticipación criminal fue atribuida al comportamiento del

⁵ Último párrafo, página 5 Folio 155 al 158 PDF expediente escaneado completo.

RADICADO CUI	05607 60 00279 2018 80026
N. I.	2021-0536-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Duvier Ernesto Mesa Velásquez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

procesado como agravante de hurto, por lo que deducirla como circunstancia genérica de mayor punibilidad vulnera el principio de non bis in *ídem*. El juez equivocadamente impuso la pena del extremo mínimo del segundo cuarto.

La pena debió imponerse en el primer cuarto de movilidad. Siguiendo el razonamiento hecho por el Despacho, la pena que corresponde a su defendido es la prevista para el extremo mínimo del primer cuarto, esto es, 108 meses de prisión.

Adicionalmente, no se aplicó correctamente la rebaja de la pena de conformidad con el artículo 269 del C.P. La rebaja de la pena establecida en esa norma no es de una cuarta parte sino de las tres cuartas partes de la pena impuesta.

Como la pena que se debe imponer en este asunto es de 108 meses de prisión y el fallador reconoció la rebaja por indemnización de las tres cuartas partes, la sanción definitiva que debe descotar su representado es de 27 meses de prisión.

Pide que se corrijan los yerros en cuanto a la dosificación punitiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Duvier Ernesto Mesa Velásquez**, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

La Sala modificará la pena impuesta al sentenciado. Las razones son las siguientes:

Dispone el artículo 61 del C.P. que el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran solo circunstancias de atenuación punitiva y dentro de los cuartos medios cuando concurran circunstancia de atenuación y de agravación punitiva.

En este asunto, tal como se lee en el último párrafo de la página 5 de la sentencia condenatoria, al señor **Mesa Velásquez**, se le tuvo en cuenta la circunstancia de menor punibilidad consistente en la ausencia de antecedentes penales. No se dedujo de su comportamiento ninguna circunstancia de agravación genérica de la pena.

Contrario a lo que se afirma en el primer párrafo de la página 6 de la sentencia de primera instancia, verificado el escrito de acusación y el registro de audio de la audiencia preliminar realizada el 24 de mayo de 2018⁶ donde se corrió traslado de ese escrito a las partes, se puede constatar que la Fiscalía no dedujo del comportamiento punible atribuido al procesado la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 10 del artículo 58 del C.P. (obrar en coparticipación criminal).

De esa manera, de acuerdo con las reglas establecidas en el inciso segundo del artículo 61 del C.P., la pena impuesta debió surgir del primer cuarto de movilidad y no de los cuartos medios, como equivocadamente lo entendió el juez.

Una cosa es que el delito de hurto se haya agravado por la concurrencia de la circunstancia descrita en el numeral 10 del artículo 241 del C.P. por haberse cometido por dos personas, y otra muy

⁶ Minuto 02:29:56 registro de audio del 24 de mayo de 2018

diferente, que ese supuesto de hecho se deduzca como circunstancia genérica de agravación de la pena.

Ambas situaciones agravan la pena. No obstante, lo primero modifica los extremos punitivos y lo segundo, determina el cuarto de movilidad del que ha de surgir la pena a imponer.

La Fiscalía, como titular de la acción penal eligió agravar el delito de hurto cometido por el señor **Mesa Velásquez** con la circunstancia descrita en el numeral 10 del artículo 241 del C.P. modificando los extremos punitivos del delito de hurto calificado por el que lo acusó.

Como se trata de una circunstancia específica del tipo penal y no de una genérica de las establecidas en el artículo 58 ídem, no cabe duda que la pena debió imponerse dentro del primer cuarto. Por lo tanto, se modificará la pena impuesta al señor **Duvier Ernesto Mesa Velásquez**.

Como el juez decidió imponer la pena mínima del primer cuarto medio, siguiendo ese mismo criterio y de acuerdo con lo expuesto, la pena que se impondrá al señor **Mesa Velásquez** es la prevista para el extremo mínimo del primer cuarto, esto es, **108 meses de prisión**.

Ahora bien, como en este caso hubo reparación integral a la víctima y el juez concedió la rebaja de las tres cuartas partes de la pena de conformidad con el artículo 269 del C.P.⁷, la pena definitiva que deberá descontar el señor **Duvier Ernesto Mesa Velásquez** es de 27 meses de prisión.

⁷ Ver párrafo 6, página 6 sentencia del 15 de marzo de 2021.

RADICADO CUI	05607 60 00279 2018 80026
N. I.	2021-0536-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Duvier Ernesto Mesa Velásquez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

La conducta punible por la cual se condenó al procesado es la descrita en el inciso segundo del artículo 240 del C.P. que tiene una pena de 8 a 16 años de prisión. El juez con absoluto desacierto partió de la pena prevista en el inciso primero que va de 6 a 14 años. No obstante, por virtud del principio de no reformatio in pejus, no hay lugar a realizar modificaciones en ese sentido.

En conclusión, se modificará la pena impuesta en primera instancia al señor **Duvier Ernesto Mesa Velásquez**. La pena que deberá descontar en razón de este proceso es de **27 meses de prisión**.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 15 de marzo de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro Antioquia, contra el señor **Duvier Ernesto Mesa Velásquez**, que lo condenó a 115 meses y 2 días de prisión. En su lugar, la pena que deberá descontar el procesado es la **de veintisiete (27) meses de prisión**.

SEGUNDO: La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

RADICADO CUI
N. I.
DELITO
ACUSADO
ASUNTO

05607 60 00279 2018 80026
2021-0536-3
Hurto calificado y agravado
Duvier Ernesto Mesa Velásquez
Sentencia condenatoria

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(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: **9f4147dd9952c4ce097a5b01fa0104e48399f05910c709b0bf00b404438c9f54**
Documento generado en 03/08/2021 02:25:21 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05615 61 08501 2015 80535
N. I.	2021-0402-3
DELITO	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
ACUSADO	Carlos Andrés Murillo Girón
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Revoca
LECTURA	13 de agosto de 2021 – 11:30 horas

Medellín (Ant.), dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 184 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia absolvió al señor **Carlos Andrés Murillo Girón** del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

El día 22 de septiembre de 2015 miembros de la Policía Nacional que se encontraban realizando labores de patrullaje por el sector Alto Bonito, zona rural de Rionegro, observaron a un sujeto que cuando se percató de su presencia intentó evadirlos. Le realizaron un registro

personal hallando en su poder un arma de fuego tipo trabuco, calibre 16 mm Medellín col, con número externo 288, color cromado, con capacidad para un cartucho, empuñadura de madera averiada en el costado derecho, guardamanos en madera y dos cartuchos calibre 16 de perdigones color dorado y rojo.

La persona fue identificada como **Carlos Andrés Murillo Girón**. Ante pregunta realizada por los patrulleros, éste manifestó no contar con el permiso para su porte. Se procedió inmediatamente con su captura.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de septiembre de 2015, ante el Juez Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Rionegro, se formuló imputación al señor **Carlos Andrés Murillo Girón** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones descrito y sancionado en el artículo 365 del C.P. Se declinó de la solicitud imposición de medida de aseguramiento¹.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 22 de febrero de 2016. Se acusó en los términos de la imputación².

La audiencia preparatoria se realizó el 10 de febrero de 2017³. La fase de juicio oral se desarrolló en sesiones del 14 de noviembre de 2018, 21 de septiembre de 2020, 25 de enero y 12 de febrero de 2021,

¹ PDF 01 folio 7

² Minuto 00:05:29 registro de audio del 22 de febrero de 2016.

³ PDF 01 folios 32 al 34

oportunidad en la que se emitió sentido del fallo absolutorio.⁴. La lectura del fallo se hizo el 9 de marzo de 2021⁵.

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia absolvió a **Carlos Andrés Murillo Girón** del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Señaló que en este asunto no se demostró la carencia de permiso de autoridad competente para el porte de los elementos bélicos incautados en poder del procesado.

Ese elemento normativo del tipo penal descrito en el artículo 365 del C.P. no puede presumirse, pues implicaría un desconocimiento de la carga probatoria de la fiscalía.

Afirmó textualmente:

“...Si bien es cierto que bajo la libertad probatoria de nuestro sistema, éste requisito, que es un elemento del tipo objetivo, puede probarse de múltiples formas sin que exista tarifa probatoria, para el caso no se cumple con la suficiencia de esos medios, pues de encontrar probado dicho aspecto con el señalamiento de los oficiales ante la manifestación del procesado de no contar con ese permiso, se estaría bajo una condena fundada en prueba de referencia no admisible incriminatoria, violatoria del mismo artículo 33 de la constitución política”.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía inconforme con la decisión, la impugnó con la finalidad de que sea revocada.

⁴ PDF 02, 03 y 06

⁵ PDF 07 y 08

Dijo que si probó dentro del juicio que el arma incautada al procesado es hechiza y que ese tipo de armas no admiten la expedición de permiso para su porte. Esa prohibición legal fue demostrada en este proceso al acreditarse que el arma incautada era hechiza, de manera que el elemento normativo del tipo penal si se acreditó en este proceso.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

La Defensa pide que se confirme la sentencia recurrida. El motivo de inconformidad del Fiscal no fue materia de debate probatorio ni fue alegado en su oportunidad. No probó la configuración del elemento normativo del tipo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación promovido por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

La discusión en este asunto gira entorno a establecer si la absolución del procesado podía cimentarse en la ausencia de demostración, por parte del ente acusador, de un elemento normativo del tipo descrito y sancionado en el artículo 365 del Código Penal, consistente en la carencia de permiso expedido por autoridad competente.

El artículo 14 del Decreto 2535 de 1993 enumera las armas, partes y piezas respecto de los cuales se prohíbe su tenencia y en el literal c) se encuentran las armas hechizas salvo las escopetas de fisto.

La Corte Suprema de Justicia en radicado 51.967 del 11 de marzo de 2020, con ponencia de la Dra. Patricia Salazar Cuéllar, consideró que salvo las escopetas de fisto en zonas rurales, en Colombia está prohibido el tráfico, fabricación o porte de armas de fuego hechizas. La prohibición de dichos elementos bélicos conlleva la imposibilidad de permiso oficial para, entre otras acciones, tenerlos o portarlos.

Dijo la corte en esa decisión que:

“Bajo el entendido de que "solo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejerce control sobre esas actividades" (Art. 2° del Decreto 2535 de 1993, ubicado en el acápite de «principios generales»), es razonable que, al regular los permisos para porte o tenencia de armas de fuego, el legislador le haya dado un tratamiento diferente a las armas hechizas, ya que, por razones obvias, las mismas no hacen parte de la importación, exportación o fabricación sometidas a monopolio estatal.

Ello explica por qué incluyó este tipo de artefactos en el artículo 14 ídem, que trata de las "armas prohibidas", en cuanto dispuso expresamente que tendrían ese carácter "las armas hechizas, salvo las escopetas de listo.

Bajo esa lógica, debe asumirse que la clasificación anunciada en el artículo 7°, dispuesta para "los fines de este decreto", está orientada a la regulación de los permisos para porte y tenencia, que solo pueden recaer sobre las armas fabricadas o importadas por el Estado, por las razones que se acaban de indicar”.

La Corte resaltó que el legislador desarrolló en el inciso 2 del artículo 365 del C.P. las prohibiciones del artículo 14 del Decreto 2535, imponiéndoles sanción de prisión al configurar el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Se tiene entonces que mediante el Decreto 2535 de 1993, el legislador reguló los permisos de porte y tenencia de cierto tipo de armas de fuego. Sin embargo, las denominadas armas de fuego hechizas, fueron incluidas en aquellas armas prohibidas respecto de las cuales no se emiten permisos para su fabricación, porte o tenencia.

Desde ese punto de vista, en tratándose de armas de fuego hechizas, resulta inane la discusión relativa a si se acreditó el elemento normativo del tipo penal descrito en el artículo 365 del C.P. esto es, si el procesado carecía del permiso expedido por la autoridad competente para el porte o tenencia del elemento bélico, en tanto el Estado no concede permisos para portar o tener armas cuya circulación por el territorio nacional está prohibida, como es el caso de las armas hechizas.

En este proceso se capturó al señor **Carlos Andrés Murillo Girón** portando un arma de fuego tipo trabuco, calibre 16 mm Medellín col, con número externo 288, color cromado, con capacidad para un cartucho, empuñadura de madera averiada en el costado derecho, guardamanos en madera y dos cartuchos calibre 16 de perdigones color dorado y rojo.

Las partes estipularon el informe de investigador de laboratorio FPJ13 del 23 de septiembre de 2015⁶. En el numeral 3.1. se relaciona el arma incautada como una escopeta hechiza con dos cartuchos para la misma.

De acuerdo con el Decreto 2535 y con la jurisprudencia citada, la Fiscalía no estaba en la obligación de acreditar el elemento normativo del tipo penal de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por cuanto lo incautado al

⁶ Estipulación probatoria No. 2 incorporada en la audiencia del juicio oral del 14 de noviembre de 2018.

procesado fue una escopeta hechiza con dos cartuchos para la misma.

Por tanto, erró la juez de primera instancia al absolver al procesado realizando una exigencia que no le correspondía satisfacer al ente acusador, como es demostrar la ausencia de permiso para el porte del arma de fuego que le fue incautada a **Murillo Girón** porque, se reitera, al ser un elemento bélico prohibido, el Estado no emite autorización para su porte o tenencia.

Cabe anotar que en este asunto no se acreditaron circunstancias que excluyan la responsabilidad del procesado o que la atenúen en el ámbito del injusto o de la culpabilidad.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de absolución apelada y en su lugar condenará al señor **Carlos Andrés Murillo Girón** como autor penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Dada la postura jurisprudencial, según la cual, en segunda instancia no hay lugar a realizar la audiencia de individualización de la pena y sentencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, se procederá a fijar la respectiva pena, y al examen de la posibilidad de conceder mecanismos alternativos a la privación de la libertad⁷.

El artículo 365 del C.P, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, prevé como límites punitivos para el delito de fabricación, tráfico,

⁷ Ver sentencia radicado 36.616. de 24 de octubre de 2012. MP. María Del Rosario González Muñoz

porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones entre 9 y 12 años, o lo que es igual 108 a 144 meses de prisión.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P. se dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos así:

Primer Cuarto	cuartos medios	Último Cuarto
108 meses a	117 meses y 1	135 meses y 1
117 meses y 1	día a 135	día a 144
día	meses y 1 días	meses

De conformidad con el inciso segundo del artículo 61 y dado que la fiscalía no dedujo en su acusación circunstancias de mayor punibilidad deberá moverse dentro del cuarto mínimo.

Como no concurren los criterios previstos en el inciso tercero de la misma disposición, la pena por este delito se fijará en el límite inferior del cuarto mínimo ciento ocho (108) meses de prisión.

De la misma manera se impondrá al sentenciado la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas y la prohibición para portar o tener armas de fuego por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Se le negarán los mecanismos sustitutivos de la pena intramural, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por no reunir los requisitos previstos en los artículos 63, y 38 B del Código Penal, razón por la que se expedirá la correspondiente orden de captura.

CUESTIÓN FINAL

Conforme con lo decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión AP1263-2019, Radicación No. 54215 de 3 de abril de 2019 que fijó reglas provisionales para tramitar la apelación de primeras condenas emitidas en segunda instancia por los tribunales superiores, se informará que **es procedente la impugnación especial para el procesado y/o su defensor**, mientras que, las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, ambos recursos, dentro de los términos ya fijados por la ley, debiéndose realizar el procedimiento dispuesto en la citada providencia.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria de primera instancia, objeto de apelación proferida el 9 de marzo de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, absolvió al señor **Carlos Andrés Murillo Girón**, en calidad de autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

SEGUNDO: CONDENAR al señor **Carlos Andrés Murillo Girón**, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a la pena principal privativa de la libertad de **ciento ocho (108) meses de prisión**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión.

TERCERO: IMPONER al señor **Carlos Andrés Murillo Girón**, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la prohibición de portar o tener armas de fuego por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad.

CUARTO: DECLARAR que **Carlos Andrés Murillo Girón**, no se hace merecedor a la prisión domiciliaria, ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal como quedó establecido en la parte motiva de la presente sentencia, por lo que se **dispone librar de manera inmediata, orden de captura en su contra.**

QUINTO: La **decisión de primera condena** queda **NOTIFICADA** en estrados, y contra ella procede, conforme a lo regulado en la decisión AP1263-2019, radicado No. 54215, de 3 de abril de 2019 impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

CUI: 05615 61 08501 2015 80535

N. I.: 2021-0402-3

DELITO: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

ACUSADO: Carlos Andrés Murillo Girón

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin

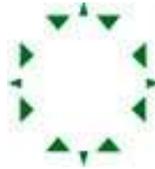
Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin

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: **5809f95069252054f69eeae877d3b8b9a6938589938fd03ba8b45c190553e93e**

Documento generado en 03/08/2021 02:25:09 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 102 del 6 de agosto de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia
Radicado	05-250-60-00332-2019-80099 N.I. 2021-1077-5
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 16 de junio de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza-Antioquia

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

En el trámite del artículo 447 iniciado el 28 de abril de 2021 la defensa, luego de la intervención de los demás sujetos procesales, solicitó un aplazamiento con el fin de realizar un estudio por medio de la comisaria de familia del municipio de El Bagre en vía de demostrar la condición de padre cabeza de familia del acusado por ser la única fuente de sostenimiento de su señora Madre. El 24 de mayo siguiente se reanudó la audiencia de individualización de pena y la defensa solicitó se concediera la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia por razón de que provee el sustento de su progenitora, quien depende exclusivamente de él. Señaló que en el lapso que le fue concedido no fue posible lograr el estudio de la comisaria de familia para sustentar su pretensión.

El 16 de junio de 2021 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de DEYMER OSNAYDER YEPEZ MENDEZ como autor del delito de Violencia intrafamiliar, en consecuencia se impuso pena de prisión de cuarenta y ocho (48) meses. Se negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria y la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

Sobre esta última, la juez adujo que en la declaración que la madre del condenado rindió dentro del proceso informó que labora en un negocio de su propiedad. A propósito de unas presuntas amenazas sufridas por el acusado que obligaron a su desplazamiento señala que el acusado siempre ha manifestado residir en el mismo lugar del municipio del El Bagre- Antioquia.

IMPUGNACIÓN

En contra de la negativa de la prisión domiciliaria la Defensa interpuso recurso de apelación. El escrito de sustentación se contrae a la cita de varias disposiciones relacionadas con la prisión domiciliaria, pero en esencia la inconformidad con la sentencia se concreta en que:

“ despacho no permitió□ dar traslado de los elementos que podían sustentar esta petición de subrogados penales, en razón al tiempo y conclusiones sin piso de fundamentación, solo suposiciones en cuanto a que la madre tenía una actividad comercial, y frente al domicilio del señor DEYMER quien en el transcurso del juicio oral fue que se presentó esta situación de ser desplazado ilegalmente, e inmediatamente se solicitó el estudio socio familiar, pero la entidad encargada de su estudio argumentando la agenda existente y condiciones de pandemia, no ha dado traslado del mismo, violentándose así garantías fundamentales a la defensa, al no permitirle reunir elementos que fundamentaran su solicitud de subrogados penales.”

Además refirió que a pesar de lo declarado por la víctima no se lesionó el bien jurídico de la Familia porque “unidad familiar permaneció intacta posterior a los hechos denunciados, aunque después la misma se halla disuelto, por motivos ajenos o desconocidos al interior del proceso”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala anuncia desde ya que confirmará la sentencia recurrida. Las razones son las siguientes:

En la audiencia del artículo 447 del C.P.P. la defensa solicitó la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia afirmando que concurre en

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Deymer Osnayder Yépez Méndez

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05-250-60-00332-2019-80099

(N.I. TSA 2021-1077-5)

su representado tal calidad. Adujo que su asistido tiene a su cargo a su madre. No es cierto que la Juez haya actuado de forma arbitraria en relación con esa solicitud. Por el contrario permitió que se suspendiera la actuación no por diez días sino casi por un mes. A pesar de que se otorgó tal plazo, la defensa no presentó el estudio que prometió aportar al reiniciar la audiencia del artículo 447 del C.P.P.. Se limitó a aducir que no había sido posible por las circunstancias de la pandemia, pero no aportó constancia alguna de su gestión o de la respuesta que en ese sentido le diera la comisaria a la que dijo haber acudido. De esta forma ninguna irregularidad se encuentra en que la Juez basara su decisión en la declaración de la madre del acusado, quien efectivamente señaló que vive de un negocio de su propiedad.

La condición de hombre o mujer cabeza de familia, dispuesta en el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, y que constituye un presupuesto indispensable para conceder la prisión domiciliaria, implica que quien alegue tal condición debe acreditar que ejerce la jefatura exclusiva del hogar, teniendo bajo su cargo afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Bajo estos presupuestos legales no se demostró la condición de padre cabeza de familia que se predica del sentenciado porque los únicos elementos con que contaba la Juez para resolver la solicitud no dan cuenta de que el procesado vele por el sustento de su señora madre. Habrá de confirmarse la negativa de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia. Eventualmente y de variar las condiciones conocidas podrá acudir al Juez de Ejecución de penas para que evalúe su procedencia.

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Deymer Osnayder Yépez Méndez

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05-250-60-00332-2019-80099

(N.I. TSA 2021-1077-5)

En relación con una presunta ausencia de lesividad en la actuación violenta del condenado, de forma que no se habría lesionado el bien jurídico, la Sala se abstendrá de pronunciarse ya que el apelante se limitó a realizar el planteamiento sin desarrollarlo. Adujo falta de lesividad pero no explicó como los elementos de convicción llevados a juicio oral permiten tal conclusión, principalmente no explicó en qué defecto de valoración se incurrió en la sentencia que obligue a un análisis por parte del Tribunal.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

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 - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Deymer Osnayder Yépez Méndez

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05-250-60-00332-2019-80099

(N.I. TSA 2021-1077-5)

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:

5ac6754378ee90d3eb1dfff692541f2b8e3bf9a0612c3ecd8324b61c4e5a

6649

Documento generado en 06/08/2021 05:52:24 p. m.