

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 144

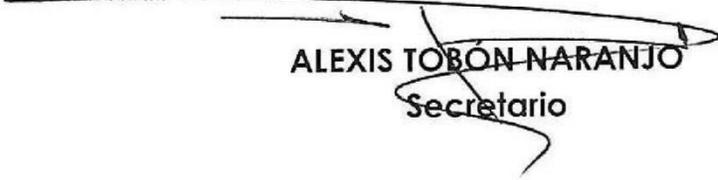
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0706-1	auto ley 906	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	SERGIO ELADIO CASTAÑEDA FLÓREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 20 de 2021
2021-1281-3	recurso de queja	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Enrique González Gutiérrez	declara improcedente recurso	Agosto 20 de 2021
2021-1238-3	Tutela 1ª instancia	Clara Inés Arredondo	Fiscalía 18 Especializada de Extinción de Dominio y o	Niega por hecho superado	Agosto 23 de 2021
2021-1209-3	Tutela 2ª instancia	Jorge Eliécer Martínez Fabra	POSITIVA ARL Y OTRO	confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 23 de 2021
2021-0022-3	auto ley 906	hurto calificado	Alejandro Leiton Ramírez	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 23 de 2021
2020-0573-3	auto ley 906	violencia intrafamiliar	Idalba de Jesús Holguín Herrera	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 23 de 2021
2019-0829-4	Sentencia 2ª instancia	concierto para delinquir y otros	Brian Duque Serna.	Revoca sentencia de 1º instancia	Agosto 23 de 2021
2021-1113-4	Tutela 2ª instancia	ARMANDO MANUEL VENTA BALDOVINO	Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Caucaasia Ant y o	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 20 de 2021
2021-1206-4	Tutela 1ª instancia	Mary Luz Quintero Camargo	Fiscalía 48 Especializada de Antioquia	Concede derechos invocados	Agosto 23 de 2021
2021-1251-6	Sentencia 2ª instancia	acceso carnal abusivo con incapaz de resistir	José Germán Rivera	confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 23 de 2021
2021-0699-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	GUILLERMO LEÓN CARMONA	confirma auto de 1º instancia	Agosto 23 de 2021

FIJADO, HOY 24 DE AGOSTO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBON 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, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 050346000323200780042 (2021 0766)
DELITOS ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADOS : SERGIO ELADIO CASTAÑEDA FLÓREZ
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO 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 **MIÉRCOLES VEINTICINCO (25) 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: **5886f4fe4db94aa0d549c7cc6d6c7a084cef9a643085b3685c6e0d087293d233**

Documento generado en 20/08/2021 05:03:11 p. m.

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2021-1281-3
RADICADO	2018-3275
PROCESADO	Enrique González Gutiérrez
DELITO	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
ASUNTO	Recurso de queja
DECISIÓN	Improcedente recurso

Medellín, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante acta No. 209 de la fecha)

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El 12 de mayo de 2021, mediante auto interlocutorio No. 1479, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó al condenado **Enrique González Gutiérrez** la prisión domiciliaria que contempla el artículo 38 G del C.P. por expresa prohibición legal.

Inconforme con la decisión, el sentenciado la apeló.

Con auto del 22 de julio de 2021, el Juzgado Ejecutor concedió el recurso de apelación interpuesto por el condenado y dispuso remitir el expediente ante el Juzgado de conocimiento para lo de su competencia frente a la alzada.

Con auto del 9 de agosto de 2021 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, resolvió la apelación interpuesta por el sentenciado. Confirmó la decisión que le negó la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

El condenado al no compartir lo resuelto por el Despacho en sede de segunda instancia, presentó recurso de queja.

Dijo que su petición de prisión domiciliaria fue debidamente sustentada y acreditó que es él quien responde por su núcleo familiar. Pidió que se estudie de nuevo su expediente porque estima que hubo errores en la investigación y que se le conceda la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

Las actuaciones fueron remitidas ante este Tribunal para resolver de plano el recurso de queja.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de queja está desarrollado legalmente en los artículos 179-B y siguientes del C.P.P., que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es **negada** por el funcionario de conocimiento.

Con la providencia de radicado 50560 del 02 de agosto de 2017, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, la Corte Suprema de Justicia aclaró que en los eventos en los que la sustentación del recurso de apelación es indebida o insuficiente,

lo procedente es su rechazo o negación a efectos de habilitar la interposición del recurso de queja.

Solo cuando se niega un recurso de apelación, procede el de queja.

En este asunto, revisado el expediente se observa que el recurso de apelación que interpuso el señor **Enrique González Gutiérrez** en contra del auto interlocutorio No. 1479 del 12 de mayo de 2021, mediante el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó la prisión domiciliaria que contempla el artículo 38 G del C.P, fue concedido ante el superior mediante auto del 22 de julio de 2021, disponiéndose la remisión del expediente ante el Juzgado de conocimiento para lo de su competencia frente a la alzada.

Con auto del 9 de agosto de 2021 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, **resolvió** la apelación interpuesta por el sentenciado, confirmando la decisión que negó la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

Es evidente que el recurso de queja interpuesto por el sentenciado es improcedente, en tanto en el presente asunto no hubo una negativa del recurso de apelación.

Si la pretensión del señor **Enrique González Gutiérrez** es que se le conceda la prisión domiciliaria por acreditar la condición de padre cabeza de familia, deberá solicitarla directamente ante el Juez que le vigila la pena.

N.I. 2021-1281-3
PROCESADO Enrique González Gutiérrez
Recurso de queja: Improcedente recurso

En ese orden, se declarará improcedente el recurso de queja interpuesto por el señor **Enrique González Gutiérrez** contra la decisión del 9 de agosto de 2021 con la que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó confirmó la negativa de la prisión domiciliaria del artículo 38 G del C.P.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de queja interpuesto por el señor **Enrique González Gutiérrez** con fundamento en lo antes expuesto.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que continúe con la vigilancia de la pena impuesta al sentenciado.

TERCERO: Infórmese lo decidido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó y al sentenciado.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

N.I. 2021-1281-3
PROCESADO Enrique González Gutiérrez
Recurso de queja: Improcedente recurso

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
(En permiso)

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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:
a18acf9d31b7ed76d86dd00679641f4726ab6b9d6888dfc3b52ed
cb23c7e40d5

Documento generado en 20/08/2021 05:08:53 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1238-3
Accionante	Clara Inés Arredondo
Accionados	Fiscalía 18 Especializada de Extinción de Dominio
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 208 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Clara Inés Arredondo**, en contra de la **Fiscalía 18 Especializada de Extinción de Dominio**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que, convive en una casa de propiedad de sus suegros, ubicada en la carrera 32 No. 25 – 19 del barrio Buenos Aires del Carmen de Viboral – Antioquia, la cual es objeto de un proceso de extinción de dominio.

Aseguró que, convive con su grupo familiar, compuesto por sus dos hijas menores de edad, y que, dada su complicada condición económica, no tienen otro lugar a donde desplazarse, por lo que el día 26 de mayo de 2021, radicó derecho de petición ante la Fiscalía General de la Nación en el que solicitó copia integral del proceso de extinción de dominio que se adelanta sobre la vivienda en la que vive y que las copias requeridas sean entregadas en el menor tiempo posible, con el fin de poder formalizar la ocupación del inmueble, que se le garanticen sus derechos para poder impedir que se lleve a cabo el proceso de extinción de dominio y se abstengan de ejecutar el proceso que están adelantando.

¹ Folios 2 a 4, expediente digital de tutela.

Finalmente, que su petición arribó al Grupo de Apoyo Misional de la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio, que por competencia, el 9 de junio hogaño, la remitió a la **Fiscalía 18 Especializada de Extinción de Dominio**, empero, a la fecha no ha recibido ninguna respuesta de fondo.

Por lo anterior, depreca la protección de su derecho fundamental de petición y se ordene al fiscal del caso, resolver de fondo la petición radicada desde el 26 de mayo de los corrientes.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 12 de agosto de 2021², se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar, en ese sentido se emitió requerimiento a la entidad accionada a fin de que ejerciera correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

Seguidamente, en la misma data³, atendiendo a la respuesta ofrecida por el fiscal accionado, se encontró la necesidad de vincula a la **Oficina de Apoyo Jurídico de la Jefatura de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación**, dependencia a la que se de corrió traslado de la demandad de tutela a fin de que rindiera el correspondiente informe en procura de sus derechos al debido proceso y defensa.

RESPUESTAS

Atendiendo el requerimiento realizado por esta dependencia judicial, el día 12 de agosto de 2021⁴, el titular de la **Fiscalía 18 Especializada de Extinción de Dominio**, al descorrer traslado de la demanda constitucional, refirió que, revisadas las actuaciones identificadas con el radicado 7892, se determinó que la accionante no es parte dentro del proceso, informando que, el titular del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. MI01830510, es el señor Luis Enrique Tobón Quintero, y si bien la promotora fue la persona que atendió la diligencia de secuestro, dicho presupuesto fáctico no crea derechos de titularidad ni de afectado directo o indirecto para actuar en la acción de extinción al derecho de dominio.

² Folio 20, ibídem.

³ Folio 27, ibídem.

⁴ Folios 29 y 30, ibídem.

Por lo anterior refiere que, actuando como tenedora del bien debe dirigirse a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S. que es la entidad que ostenta la calidad legal de secuestre y es el directo responsable del manejo y cuidado de los bienes objeto de la acción legal.

Aseguró que conforme el proceso adelantado, se tiene conocimiento que se notificó a los hijos de Tobón Quintero para que hicieran parte del mismo sin que estos presentaran alguna oposición.

En ese sentido y por la ausencia de interés jurídico derecho o indirecto por parte de la gestora en el proceso, considera que no hubo ninguna vulneración de derechos fundamental y por lo tanto no puede pretender obtener información confidencia y reservada para las partes, empero, dio repuesta a la promotora, la cual se remitió el día 12 de agosto hogaño, al correo electrónico por ella habilitado para efectos de notificación.

En consecuencia, deprecó desestimar el requerimiento de la accionante o en su defecto, decretar la carencia actual de objeto porque acaeció el fenómeno jurídico del hecho superado.

Por su parte, el 13 de agosto hogaño⁵, la directora encargada de la **Dirección Especializada en Extinción del Derecho de Dominio**, informó que, obtuvo comunicación directa con el fiscal del caso, por lo que tiene conocimiento que la petición elevada por la gestora fue debidamente respondida el 12 de agosto de los corrientes, en el sentido de indicarle un breve resumen sobre el proceso de extinción que se adelanta dentro del radicado 7892, y comoquiera que no tiene interés jurídico en la causa, no es posible entregarle copiar del proceso ni acceder a sus demás pretensiones, en ese sentido, considera que, en el *sub examine*, se debe declarar la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

⁵ Folios 33 y 34, ibídem.

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

2. Problema jurídico

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

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Clara Inés Arredondo**, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, en tanto, manifestó haber radicado requerimiento ante la Fiscalía General de la Nación, solicitando copia del proceso radicado No. 7892 y la aplicación de todas las garantías de sus derechos en el trámite del mismo, por lo tanto, se encuentra legitimada para actuar en la causa por la parte activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva de la **Fiscalía 18 Especializada de Extinción de Dominio**, comoquiera que se acreditó que, desde el 9 de junio de 2021⁶, le fue remitida la petición referida por la accionante; en consecuencia, al ser la entidad que presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por la promotora, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la accionante adujo haber radicado solicitud el 26 de mayo hogaño, y que fuera de conocimiento del fiscal accionado debido al traslado realizado por la **Dirección Especializada en Extinción del Derecho de Dominio**, desde el pasado 9 de junio de los corrientes, y la acción de

⁶ Folio 12, ibídem.

tutela fue radicada el 11 de agosto de los corrientes⁷, es decir, dos meses después, desde que feneció el término legal para responder de fondo la petición de la promotora, conforme al contenido del numeral 1 del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibió respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

4. Caso concreto

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

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁸.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».⁹*

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los

⁷ Folio 18, ibídem.

⁸ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

Descendiendo al caso concreto, es menester precisar que, el amparo fue invocado por la ausencia de respuesta al requerimiento radicado el 26 de mayo de 2021, y que fuera del resorte de la **Fiscalía 18 Especializada de Extinción de Dominio**, en ese sentido es indispensable, hacer un estudio acerca de la petición concreta y el pronunciamiento ofrecido por la entidad demandada, observando si se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para determinar si efectivamente se satisfizo el contenido esencial del derecho fundamental aludido.

Así, la promotora indica en el libelo de la demanda, que se vulnera su garantía fundamental de petición, porque la fiscalía accionada, no ha dado respuesta a su solicitud de entrega de copias del proceso radicado No. 7892 y la aplicación todas las garantías a que tenga derecho para impedir que se adelante la extinción del dominio del inmueble que habita o se abstengan de ejecutar la extinción del mismo¹⁰.

Por su parte, la titular la de fiscalía accionada, informó que el 12 de agosto hogaño¹¹, dio completa respuesta a la petición incoada, toda vez que, después de hacer un breve resumen de la actuación en la cual solamente se encuentra como único propietario del bien objeto de extinción, el señor Luis Enrique Tobón Quintero, conforme el certificado de tradición y libertad allegado al proceso, y las únicas personas que se hicieron parte como afectados fueron sus hijos Walter Danny Quintero Pérez, Edit Saber Quintero Pérez y Yolima Quintero Pérez; se le puso de presente a la petente que, no le asiste ningún interés jurídico ni reconocimiento legal, por lo tanto, *“[N]O ES POSIBLE, entregarle copia del proceso... y por consiguiente en lo que a usted corresponde como habitante de ese inmueble debe entenderse con el secuestre legal del mismo que es la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES (sic) SAE – SAS”*.

Lo anterior, conforme los presupuestos de la Ley 1708 de 2014, por la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio, corresponde a una respuesta de fondo, ya que su artículo 10 estipula:

¹⁰ Folios 5 y 6, expediente digital de tutela.

¹¹ Folios 31 y 32, ibídem. -respuesta derecho de petición-

Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes.

A partir de la fijación provisional de la pretensión, la actuación está sometida a reserva frente a terceros, pero podrá ser conocida por los sujetos procesales y por los intervinientes, con las excepciones previstas en esta ley. El juicio de extinción de dominio es público.

Ahora bien, el mismo marco normativo enseña que, los sujetos procesales, para este tipo de procesos son la Fiscalía General de la Nación y los *afectados*.¹²

Y por estos últimos se comprenden:

Artículo 30. Afectados. *Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio:*

*1. En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho real sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.*¹³

Por lo tanto, la promotora, al no tener ninguna de estas calidades dentro del proceso con radicado No. 7892, existe una imposibilidad jurídica de entregarle copias del expediente y por sustracción de materia, ofrecerle garantías del procedimiento de extinción, lo que guarda completa correspondencia con lo manifestado por el fiscal accionado en la respuesta emitida el 12 de agosto hogaño.

De otro lado, sostuvo el fiscal demandado que la respuesta la notificó al correo electrónico arredondoiner5@gmail.com, dispuesto por la accionante para dicho fin, empero, no acreditó la remisión de la contestación, sin embargo, dicho recibido se pudo constatar al entablar comunicación con el abonado 3108355948¹⁴, teléfono de la promotora, quien confirmó que el 12 de agosto de 2021, le fue allegada la respuesta de su petición.

En ese sentido, se puede verificar que en el *sub examine*, nos encontramos frente a la carencia actual de objeto por el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado, pues en el trámite de la demanda tutelar cesó la vulneración de la garantía fundamental contemplada en el artículo 23 superior de la promotora, por lo tanto se negarán las pretensiones de la accionante.

¹² Artículo 28, Ley 1708 de 2014.

¹³ Ley 1708 de 2014.

¹⁴ Llamada telefónica realizada por el auxiliar judicial del despacho de la magistrada ponente el 18 de agosto de 2021 a las 11:38 a.m.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición pretendido por **Clara Inés Arredondo**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.794.414, por encontrarnos frente a un hecho superado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **b195d4b822f74f5f0f53736a06a46da8174a5e000850fd842d1e2caf7e0c1528**
Documento generado en 23/08/2021 10:53:04 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1209-3
Radicado	05045310400120210018400
Accionante	Jorge Eliécer Martínez Fabra
Accionado	ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 210 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante¹, contra el fallo de tutela de 30 de julio de 2021, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, que negó el amparo constitucional deprecado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta el actor que², tras haber sufrido un accidente el día 4 de julio de 2008, fue diagnosticado con M165 COXARTROSIS POSTRAUMÁTICA DE CADERA DERECHA, enfermedad laboral que le imposibilita la correcta ejecución de sus funciones en el trabajo debido a las secuelas generadas.

Relata el accionante que le han sido expedidas un gran número de incapacidades laborales que se extienden desde vieja data, hasta la fecha de presentación del escrito tutelar, y que habían venido siendo sufragadas por la **ARL Positiva** de manera regular hasta la generada el 18 de febrero de 2021.

¹ Folio 120 a 123, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 4 a 7, ibidem.

Así, expone que a la fecha de interposición de la acción de tutela, le son adeudadas las incapacidades que a continuación se relacionan:

- Incapacidad con fecha de inicio 18/02/2021 fecha final 19/03/2021
- Incapacidad con fecha de inicio 20/03/2021 fecha final 18/04/2021
- Incapacidad con fecha de inicio 19/04/2021 fecha final 18/05/2021
- Incapacidad con fecha de inicio 19/05/2021 fecha final 17/06/2021
- Incapacidad con fecha de inicio 18/06/2021 fecha final 17/07/2021

En ese orden, refiere que a pesar de que las incapacidades han sido expedidas con identidad de causa y médico tratante, a la fecha de presentación del escrito tutelar se encontraba privado de su pago. Por todo lo anterior, indica que tanto su vida como la de su familia, se encuentra en un actual estado de peligro, toda vez, que su única fuente de ingresos devenía en el pago del referido concepto.

Del mismo modo, aclaró el promotor que estuvo afiliado a fondo de pensiones hasta el pasado noviembre del año inmediatamente anterior, debido a que por encontrarse frente a una pérdida de capacidad laboral del 53.30%, y por no contar con un acumulado de 50 semanas cotizadas anteriores a la fecha de la resolución que le califica, la entidad realizó una respectiva devolución del saldo de los aportes a pensión.

En consideración a los hechos antes narrados, requiere a la judicatura el amparo de sus derechos fundamentales de vida, salud, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital; y, por consiguiente, se ordene a la **ARL Positiva**, a cancelar la totalidad de incapacidades adeudadas.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 22 de julio de 2021³, en donde también se vincularon a la **AFP Porvenir**, y la **Empresa Agrícola el Retiro S.A.**, para que, junto con la accionada, ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

³ Folio 38 y 39, ibídem.

2. El día 26 de julio de la misma anualidad⁴, el representante legal de la sociedad **Agrícola del Retiro S.A.**, indicó que el accionante fue retirado de la empresa desde el 5 de febrero de 2009; sin embargo, manifestó que durante la vigencia de su vínculo laboral, al mismo le fueron sufragadas la totalidad de incapacidades generadas con ocasión al accidente referenciado, y que eran de competencia de la empresa.

Asimismo, expuso que, con ocasión a su relación contractual, al petente se le sufragaron los aportes al sistema de seguridad social, en la **AFP Porvenir**, la **ARL Positiva**, y la **E.P.S Saludcoop**.

De tal suerte, peticionó a la administración de justicia, no amparar las pretensiones del accionante relacionadas con la entidad, por inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. A su turno, la administradora de fondos de pensiones y cesantías **Porvenir S.A.**⁵, indicó que los hechos que se demandan en la acción de tutela tienen origen en una presunta violación de derechos por parte de la entidad **Arl Positiva Compañía de Seguros a José Isaías Tapias Garavito**; razón por la cual, las circunstancias que se ventilan al interior del presente trámite, no atienden asuntos de su competencia.

Del mismo modo, aclaró que no existe ninguna solicitud radicada por el accionante, o su EPS, mediante la cual se le notifique concepto de rehabilitación acerca del estado de salud del promotor, de modo que, los hechos expuestos por el gestor le resultan desconocidos. Sin embargo, expone que, frente a las afirmaciones del actor con relación al accidente de origen laboral, los hechos objeto de censura son exclusivos de la administradora de riesgos laborales a la que se encuentra afiliado el quejoso.

Finalmente, informó que una vez ratificada la información que reposa en sus bases de datos a nombre del gestor, se estableció que el accionante se vinculó con afiliación vigente ante la sociedad desde octubre de 1995, y que posteriormente, fue calificado por Alfa S.A., con una pérdida de capacidad laboral del 53.30% de origen *común*, estructurada con fecha 02 de noviembre de 2018, por lo que se procedió a con la devolución de saldos tras solicitud del accionante a la cuenta Ahorros Bancolombia S.A. N° 64513571443 informada por el mismo, toda vez que el afectado no contaba con las

⁴ Folios 44 a 45, ibídem.

⁵ Folios 68 a 73, ibídem.

50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En ese orden de ideas, solicitó ser desvinculado de la acción constitucional, por no haber vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

4. Por último, la apoderada judicial del representante legal de **Positiva Compañía de Seguros S.A**⁶ indicó que frente al accionante, el día 4 de julio de 2008, se reportó un evento de fecha 4 de julio de 2008, calificado como de origen mixto bajo los siguientes diagnósticos:

DIAGNOSTICOS CALIFICADOS COMO DE ORIGEN LABORAL:

M624 CONTRACTURA MUSCULAR.

S708 OTROS TRAUMATISMOS SUPERFICIALES DE LA CADERA Y DEL MUSLO

M165 OTRA COXARTROSIS POSTRAUMATICA.

DIAGNOSTICOS CALIFICADOS COMO DE ORIGEN COMÚN:

S221 FRACTURAS MULTIPLES DE COLUMNA TORACICA.

Q675 DEFORMIDAD CONGENITA DE LA COLUMNA VERTEBRAL

M421 OSTEOCONDROSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL DEL ADULTO.

M429 OSTEOCONDROSIS VERTEBRAL, NO ESPECIFICADA.

K605 FISTULA ANORRECTAL.

Evento que fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante Dictamen N° 98596232 del 21 de mayo de 2020, determinando en el mismo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 53.3%.

Así, refiere que, frente a las incapacidades objetadas por el promotor, la entidad no tiene competencia para su reconocimiento y pago, toda vez que el usuario ya cuenta con un diagnóstico de pérdida de capacidad laboral que lo determina con un porcentaje superior al 50%. Asimismo, asegura que el mismo se encuentra siendo incapacitado de manera particular, siendo expedidas las incapacidades por un galeno que no tiene vinculación o relación con la Administradora de Riesgos Laborales.

⁶ Folio 75 a 82, ibídem.

Siendo así, reitera ante el despacho que no ha vulnerado en momento alguno los derechos fundamentales del actor; por el contrario, afirma que al mismo se le han brindado todas las prestaciones asistenciales que su condición de salud le requiere.

De cara a esta situación, requiere a la judicatura que se denieguen todas las pretensiones elevadas por **Martínez Fabra** al interior del presente trámite.

5. Luego de atender los argumentos expuestos por las partes, el 30 de julio de corrientes, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió negar el amparo constitucional deprecado por el gestor, por considerar que le asiste razón a la **ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.**, al no sufragar las incapacidades expedidas por médicos particulares, toda vez que el accionante no demostró al interior del presente trámite, una causa razonable para haber acudido a consulta con médico particular, teniendo a disposición los médicos tratantes adscritos a la red de prestadores de la ARL a la que se encuentra afiliado.

De tal suerte, consideró el *a quo*, que la manifestación antes descrita, evidencia de manera clara que la entidad accionada, no ha vulnerado o amenazados los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social invocada por el accionante, de modo que, estableció que los hechos debatidos, al ser de carácter eminentemente legal, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria a laboral⁷

Inconforme con la decisión adoptada, el 4 de agosto hogaño , el accionante presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando en su escrito que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que el *a quo* motivó su decisión en que no fue demostrado durante el trámite de la acción, argumento alguno que justificara porqué las incapacidades fueron expedidas por médico particular. Sin embargo, manifestó que la razón de su actuar obedece a que la ARL venía negando de manera continua la prestación asistencia médica; razón por la cual, debido a su padecimiento, tuvo que acudir ante la especialista Claudia Cecilia Trujillo, que conocía de antemano su accidente, y que ya había librado incapacidades, reconocidas y pagadas por la demandada.

⁷ Folio 107 a 113, *ibidem*.

Del mismo modo, expresó que la incapacidad causada para el período de 18 de junio a 17 de julio de la presente anualidad, sí fue expedida por galeno adscrito a la administradora de riesgos laborales, más esta tampoco fue cancelada.

Así, por considerar que no existe razón jurídica valedera para no aceptar el pago de incapacidades, solicitó a la judicatura, revocar el fallo recurrido; y, consecuentemente, ordenar a la arl a sufragar el pago de incapacidades debatidas.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁸, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal, cuya función es posibilitar a los colombianos la obtención de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario que permita una pronta solución a las vulneraciones o amenazas que presenten las personas en sus derechos fundamentales. Sin embargo, este procedimiento ha sido dotado con la calidad de subsidiario. Es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata.

Ahora bien, de manera general, ha sido señalado por Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, que no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico; tales como los surgidos dentro de procesos laborales, o

⁸ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

auxilios por incapacidad, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios. De igual manera, la misma corporación ha ahondado respecto de la necesidad probatoria que refiere este tipo de procesos, lo cual finalmente escapa a la competencia del juez de tutela.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces de tutela a valorar las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de derechos mediante acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

*“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio***

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”⁹

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para la adquisición de lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

Por lo anterior, ante la afirmación del accionante respecto del pago de incapacidades como su única fuente de ingresos y la de su familia, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela, para decidir frente a lo expuesto.

Ahora bien, con respecto al pago de las incapacidades adeudadas, esta dependencia judicial rememora que el Sistema General de Seguridad Social consagra una serie de figuras que propenden la protección de los derechos de los trabajadores en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, dentro de las cuales hay que hacer alusión al pago de incapacidades a fin de proceder a dar resolución al caso que nos atañe.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

En palabras de la H. Corte Constitucional, las incapacidades han sido creadas “(...) *en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada*”¹⁰

Estas incapacidades, según distinciones realizadas por el mismo órgano colegiado, pueden ser de carácter “ (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”¹¹

Sin embargo, a fin de determinar el ente que procederá el pago de las mismas, es necesario tener claridad respecto del tipo de enfermedad; esto es, si ella es de origen laboral o común, lo cual será determinable a la luz de sus causas.

En el caso del ciudadano **Jorge Eliécer Martínez Fabra**, es debatido el pago de incapacidades que en principio provenían de un accidente de origen laboral; de tal suerte, que el pago de incapacidades debería respetar las disposiciones consagradas en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, actuando en concordancia con la Ley 776 de 2002, y el Decreto 2943 de 2013. Esto es, que el pago de incapacidades sería asumido por la administradora de riesgos laborales a la que se encuentre afiliado el afectado, por un periodo de 180 días prorrogables para propender a su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte¹².

Sin embargo, tal y como fue manifestado por la parte activa como por pasiva de la presente acción, además de sustentado con el respectivo documento¹³, al accionante se le realizó un dictamen de pérdida de capacidad laboral, del que fue calificado con un

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-876 de 2013.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-920 de 2009..

¹² Artículo 3 de la ley 776 de 2002, citado en Sentencia T-291 de 2020

¹³ Folio 4 a 7

porcentaje del 53.3% de pérdida; es decir, superando el 50% requerido por ley para ser determinado en estado de invalidez¹⁴; de suerte, que con la declaración antes mencionada, se tiene por finalizada la obligación legal de la administradora de riesgos laborales, por haber nacido sobre él, el derecho a la pensión de invalidez.

Esta última prestación económica resulta ser obligación de las administradoras de fondos pensionales, quienes, en el marco de sus competencias, deberán pagar el referido concepto, tomando por base los porcentajes establecidos en el artículo 12 de la ley en comento.

Para el particular del accionante, la administradora de fondos pensionales escogida por él, fue la **AFP Porvenir S.A.**, quien manifestó, al igual que el promotor, que a **Martínez Fabra** no le pudo ser pagado la mesada pensional, de conformidad a que este no había cumplido con el requisito de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez¹⁵, requisito que está plenamente señalado en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, siendo complementado posteriormente por su artículo 72, que postula que ante la inobservancia de requisitos, al afiliado se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, con la inclusión de todos los rendimientos financieros y adicionando el valor del bono pensional, cuando a ello hay lugar.

De contera, no avizora este Tribunal, conducta activa u omisiva que de modo alguno lesionen los derechos fundamentales del gestor, toda vez que las actuaciones debatidas, se realizaron con total apego a la normatividad que regula la materia, por lo que debe negarse el amparo solicitado.

Finalmente, aunque en efecto la primera instancia en efecto niega el amparo, su motivación se fundó exclusivamente en el origen de las incapacidades, como causal para negar del amparo deprecado, que si bien es un factor que fue debatido por las partes, no exonera por sí mismo a la ARL de sufragar la prestación económica objetada, toda vez que es posible que las mismas sean legalizadas ante la respectiva entidad¹⁶.

Por tanto se procederá a confirmar la decisión de primera instancia, pero guardando la salvedad de variación respecto de su motivación.

¹⁴ Artículo 9, Ley 776 de 2002

¹⁵ Folio 68 a 73, expediente digital de la acción de tutela

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2014

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia el treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), pero de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada 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 Medellín - Antioquia

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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:

84ecc6181cc13ebc6fb24626aa91080b8138c06f50b63d6604ea62f5b2973a15

Documento generado en 23/08/2021 03:44:43 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado CUI	054406000288201900058
Radicado Interno	2021-0022-3
Delito	Hurto calificado
Procesado	Alejandro Leiton Ramírez
Asunto	Sentencia condenatoria
Decisión	Confirma

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **VIERNES VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021). A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar, si en lugar de la audiencia de lectura virtual, prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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:
f2307534871f850dcbeef9eb2c1db07f43bc92cf4dce27449da9
4d0faf2c6015

Documento generado en 23/08/2021 03:55:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado CUI	05792 61 00234 2017 80026
Radicado Interno	2020-0573-3
Delito	Violencia intrafamiliar
Procesado	Idalba de Jesús Holguín Herrera
Asunto	Sentencia absolutoria
Decisión	Confirma

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **VIERNES VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021). A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (09:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar, si en lugar de la audiencia de lectura virtual, prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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:
e0143c3ac8e31429e4de82110be03dbc5c043f4464b954745d8
8049bb9ca1a24

Documento generado en 23/08/2021 03:54:51 PM

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

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

Medellín, agosto veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

Nº Interno : 2019-0829-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-615-61-00000-2017-00028.
Acusado : Brian Duque Serna.
Delitos : Concierto para delinquir y otro.
Decisión : Revoca condena y absuelve.

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual del 23 de agosto de 2021. Acta Nº 090

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, el día *06 de junio de 2019*, a través de la cual declaró penalmente responsable al acusado BRIAN DUQUE SERNA, de los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340, incisos 2 y 3 del C.P.) y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376, inciso 2, del C.P.), imponiéndole sanción principal 160 meses de prisión y multa por el equivalente a 2.702 SMLMV para el año 2017.

Al sentenciado no se le concedió ningún subrogado ni se le impuso pena accesoria, ordenando a la vez la expedición de la correspondiente orden de captura.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Como consecuencia de diversas *“labores de verificación”* y actos de investigación realizados por miembros de la Policía Judicial y agentes del CTI de la Fiscalía General de la Nación, tales como reconocimientos fotográficos, entrevistas, análisis de información, etc., se logró conocer acerca de la existencia de una organización delincriminal con asiento, principalmente, en el municipio de Rionegro, denominada *“Los Pamplona”*, la cual se dedica a delitos como tráfico de estupefacientes, homicidios, porte de armas, entre otros.

La Fiscalía acusó al ciudadano BRIAN DUQUE SERNA de pertenecer a la agrupación delincriminal, *“probablemente”* desde el año 2016, realizando actividades de distribución de estupefacientes y coordinando el ala *“sicarial”* de la citada estructura en el sector Alto del Medio del municipio de Rionegro Antioquia.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento se realizaron el *31 de agosto de 2017*, ante el Juez

Nº Interno : 2019-0829-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-615-61-00000-2017-00028.
Acusado : Brian Duque Serna.
Delitos : Concierto para delinquir y otro.

Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Armenia Quindío, imputándosele los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de venta, cargos que no fueron aceptados por el enjuiciado. En dicha diligencia se le impuso medida de Aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el *30 de enero de 2018*; la preparatoria el *13 de marzo* del mismo año y el juicio oral se desarrolló en las sesiones del *25 de julio*; *11 de septiembre*; *06 de noviembre de 2018* y *31 de enero de 2019*; el *23 de mayo de 2019* se emitió sentido de fallo de carácter condenatorio y el *06 de junio posterior* se realizó la audiencia de lectura de la correspondiente sentencia, interponiéndose en contra de la misma, por la defensa del acusado, el recurso de apelación, el cual fue concedido mediante auto del *26 de junio siguiente*, en el efecto suspensivo, ante esta Magistratura.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez condenó al acusado DUQUE SERNA luego de aludir, profusamente, al estándar de conocimiento a que se debe llegar para proferir una sentencia de la referida naturaleza e indicar, respecto del punible de tráfico de estupefacientes, en su modalidad de venta, que al existir libertad probatoria no se precisa para su estructuración de la incautación de la sustancia o la captura del enjuiciado en situación de flagrancia.

En cuanto atañe a la existencia del grupo criminal *“Los Pamplona”*, señala que la misma no ofrece duda alguna ya que fue probada suficientemente por la Fiscalía, informándose acerca de su fuerte presencia en barrios como la Inmaculada, Alto del Medio, El Tierrero, Quebrada Arriba, La Esperanza y El Carmelo del Municipio de Rionegro; estructura criminal dedicada a atentar indiscriminadamente contra diversos bienes jurídicos como la vida, el patrimonio económico, la seguridad y la salubridad públicas y que se encontraba conformada por aproximadamente 30 integrantes, entre los cuales se hallan los alias de *“El Gato”*, *“Pedro”*, *“Luis”*, *“Duván”*, *“Torito”*, *“La Chinga”*, *“El Sol”*, *“Las Máquinas”* y *“El Primo”*.

Destaca que la Fiscalía presentó en juicio a dos testigos, JUAN FELIPE MARÍN OSORIO, exintegrante de la organización delincuencia, y ARIO JAFET LODOÑO PALACIO, quien en su actividad como agente del CTI realizó actividades tendientes a desarticular la estructura criminal y a través de quien se incorporó el interrogatorio a indiciado, como prueba de referencia, del hoy occiso JONATAN ALZATE RESTREPO, quien también fue miembro del grupo delincuencia.

En relación con el testigo MARÍN OSORIO, el cual declaró en juicio a través de video conferencia, resalta que conoció a los miembros de la organización ya que como adicto compraba drogas en las plazas de vicio del grupo delincuencia y que luego pasó a formar parte de *“Los Pamplona”*, pudiendo conocer a sus líderes, mandos medios y distribuidores, entre ellos, al acusado.

Alude a que el conocimiento del declarante JUAN FELIPE se fundamenta en que el sobrino del enjuiciado, a quien el testigo señaló como DUVÁN, le dijo que el procesado

pertenecía a la organización y además porque *“de manera directa corroboró lo que se le había informado”*.

Argumenta el señor Juez que el referido testigo indicó que aunque alias *“La Máquina”* era muy cuidadoso y que pocas veces se dejaba ver, pues *“trataba la mayoría de los temas delictivos por teléfono celular”*, era el dueño de la plaza de vicio porque así se lo comentaba el sobrino de dicho sujeto, lo cual soportaba en afirmaciones como la relacionada con *“vea lo que me mandó mi tío”*, refiriéndose el testigo a estupefacientes.

Argumenta además el Juez *A quo* que *“el declarante logró confirmar esa militancia del acusado cuando éste llegaba a la plaza de vicio y notaba un trato especial con él por parte de los jibaros, lo veía interactuar con otros integrantes de la organización y también cuando entablaba conversaciones privadas con su sobrino ‘Duván’, diálogos que según su experiencia consistían en ‘arreglos de cuentas’.”*

Argumenta el Juez de primero grado, respecto del declarante JUAN FELIPE MARÍN OSORIO, que su testimonio es creíble porque su relato fue espontáneo y ofreció respuestas claras de manera pausada y detallada durante el juicio, lo cual da cuenta de su real militancia en el grupo armado durante algún tiempo y que su narración no es producto de la invención, máxime que, según el testigo, *“a pesar de no haberlo visto [a alias Máquina] recogiendo dinero de estupefacientes, entregando o reclamando droga, resulta evidente que el tema de conversación ente él y “Duván”, no era otro que la venta de estupefacientes”*.

Destaca que *“el declarante fue claro al advertir que le constaba que la persona conocida como ‘La Máquina’ era integrante ‘... primero porque lo distinguía, segundo porque yo sabía que era dueño de*

la plaza porque yo veía todo y el sobrino me decía, tercero el hombre para nadie es un secreto que era de la organización”.

Respecto de la identificación del acusado con el alias de “*La Máquina*”, indica que fue señalado directamente por el testigo en el Juicio e, inclusive, “*que, se encontraba acompañado de su cónyuge, mujer que, al parecer participaba en las actividades delincuenciales que eran desplegadas por la estructura*”, aspecto que si bien para el abogado del procesado era imposible porque para la vinculación de BRIAN DUQUE no tenía ninguna relación, arguye que ese aspecto debió demostrarlo la defensa a través de pruebas de refutación o mediante el contrainterrogatorio.

A todo lo anterior, señala el juzgador de primera instancia, se suma la prueba de referencia recaudada, destacando lo dicho por el testigo ARIO JAFET LONDOÑO PALACIO, agente del CTI de la Fiscalía, quien adujo conocer el accionar de la banda delincencial de “*Los Pamplona*” en el municipio de Rionegro y que los alias “*Las Máquinas*”, que son los hermanos YEISON y BRIAN, fueron relacionados por los informantes como encargados de manejar plazas de vicio para la organización.

A través del citado agente se incorporó, como prueba de referencia, el interrogatorio a indiciado del 22 de febrero de 2017, suscrito por el hoy occiso JONATHAN ALZATE RESTREPO, quien señaló haber pertenecido a la estructura criminal y aludió a los componentes de la agrupación, entre ellos a BRIAN y YEISON, conocidos con los alias de “*Máquinas*” y reconoció en álbum fotográfico a BRIAN DUQUE SERNA como uno de ellos, lo que, a juicio del Juez de primer grado, concuerda con el señalamiento del testigo JUAN FELIPE durante el juicio.

De las declaraciones de ALZATE RESTREPO y MARÍN OSORIO, se concluye en la sentencia confutada que el acusado tenía vínculos con varios miembros de la organización, como lo eran los alias de “El Ozzi”, “Duván”, “Pitbull”, “Camilito” y “El Ánimas”, con el fin de dialogar sobre los delitos objeto de concertación, es decir, comercialización de estupefacientes, ya que “Las Máquinas” fueron señalados como segundos cabecillas, por lo que deviene claro el delito de concierto para delinquir agravado.

Recaba en que JUAN FELIPE MARÍN OSORIO fue consistente en señalar al acusado como propietario de una plaza de estupefacientes en el barrio Alto del Medio de Rionegro, y que dicho testigo, JUAN FELIPE *“indicó que, el acusado era una de las personas encargadas de planificar la manera en la cual la estructura de la cual hacía parte entraría a liderar la venta de sustancias ilícita (Sic.) en otros corregimientos o municipios del oriente antioqueño y, Jonathan Alzate Restrepo fue contundente al afirmar que, Duque Serna era el dueño o el encargado de liderar la plaza de vicio que se ubica en el sector del Alto del Medio”*.

Bajo esa perspectiva, indica el funcionario de primer grado que no era necesario que el acusado fuese observado entregando la sustancia ilícita a los consumidores a cambio de dinero, ya que esa era función de los jibaros; tampoco que fuera visto transportándola, ya que esa función era de alias “Duván”, pues la función del enjuiciado era la de liderar todo el engranaje” ya que *“sin necesidad de dar la cara’ lideraba el entable del cual se lucraban ilícitamente, siendo conocido inclusive por los demás integrantes de la estructura armada como ‘el dueño de la plaza de vicio’, de ahí que se pueda decir que, el verbo rector ejecutado, así no sea a propia mano es el de venta”*, incurriendo con ello en el delito establecido en el artículo 376 del estatuto represor.

Finalmente, como respuesta a la crítica de la defensa relativa a la imposibilidad de condenar sólo con prueba de referencia, se señala en la sentencia apelada que “... *en el caso de marras se cuenta además de pruebas de referencia, con la declaración de un testigo directo, esto es, del señor Marín Osorio quien desde su percepción personal de los hechos vinculó de manera inequívoca al acusado con los delitos por los cuales se le llevó a juicio criminal*”; por consiguiente, emitió sentencia de condena.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El señor defensor del procesado, en su escrito de sustentación, solicitó la revocatoria de la sentencia de condena al considerar, en esencia, que el Juez de primera instancia, al recurrir al análisis integral de la prueba, incurrió en razonamientos erróneos, ya que otorga a la misma, elementos argumentativos que nunca estuvieron en el debate probatorio o nunca fueron acreditados en el juicio oral.

Arguye que el Juez no tuvo en cuenta las preguntas realizadas por la defensa en el conainterrogatorio al testigo JUAN FELIPE MARÍN OSORIO, declarante que carece de actos inequívocos de los cuales pueda dar fe, a través de su conocimiento personal, de la participación del procesado en el delito de concierto para delinquir, pues dicho declarante, pese a que supuestamente era parte de la organización delincuencia, nunca se reunió con el acusado, nunca conversó con él, no lo vio

entregar droga al señor DUVÁN, no lo vio recibir dinero fruto de la venta de estupefacientes, no lo vio portando armas.

Señala que el conocimiento de la propiedad de la plaza de vicio, en cabeza de su prohijado, la supo el testigo porque DUVÁN se lo dijo, mismo sujeto que le decía que el enjuiciado era su tío, situación de parentesco que el Juez dio por probada pero que en el juicio nunca se demostró.

De otro lado, critica que el testigo MARÍN OSORIO señala que conoce a BRIAN DUQUE, pero lo reconoce por una mujer que se encontraba en el público en la sala de audiencias en el juicio oral, que ella era la que recogía dinero fruto de la venta de estupefacientes en la plaza de vicio y que supuestamente era la mujer del acusado, situación que dio por sentado el Juez sin siquiera verificar el arraigo personal y laboral de dicha persona, o si ha estado en el municipio de Rionegro en algún momento, o desde cuándo era compañera sentimental del procesado.

En suma, concluye que el conocimiento del testigo JUAN FELIPE, respecto de su prohijado, es porque “*DUVÁN le dijo*”, lo que constituye un conocimiento de referencia, por lo que el Juez en la sentencia lo que hace es sumar pruebas de referencia para llegar a un conocimiento más allá de la duda para condenar, máxime que ningún acto de investigación de la Fiscalía puede desligarse de las mismas pruebas de referencia, evidenciándose que la prueba testimonial de MARÍN OSORIO no puede ser tomada como directa.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Corrido el traslado correspondiente los sujetos procesales no impugnantes, ninguno se pronunció en relación con los argumentos del abogado apelante.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada al haber probatorio o si en ella, como lo sostiene la defensa, se incurrió en una indebida valoración al considerar como prueba directa aquella que en esencia es de referencia, concretamente respecto del testimonio del ciudadano JUAN FELIPE MARÍN OSORIO, lo que conllevó a que se emitiera una sentencia no ajustada a derecho.

Inicialmente cabe precisar que, por regla general, en el modelo de enjuiciamiento de tendencia acusatoria establecido a través de la *Ley 906 de 2004*, todas las pruebas

deben practicarse en la audiencia del juicio oral y público ante el Juez de conocimiento; ello como manifestación de los principios de publicidad, contradicción e inmediación y con sujeción a las reglas de confrontación y contradicción, de allí que dicha normatividad, en su *artículo 16*, al referirse precisamente a la inmediación, señale que *“En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento...”*

Como excepción al aludido criterio se tienen las pruebas anticipadas y las de referencia, entendidas estas últimas, de conformidad con el *artículo 437 ibídem*, como *“... toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”*.

Dilucidado lo anterior, cabe precisar, que si bien las pruebas de referencia no socavan, *per se*, los principios del debido proceso y derecho de defensa, pues como regla probatoria excepcional están reguladas en la ley procesal tanto en su admisibilidad como en su práctica, lo cierto es que las mismas constituyen un evento de tarifa legal negativa, como que sólo con fundamento en pruebas de referencia no se puede fundar una sentencia de carácter condenatorio, ello de conformidad en el *inciso 2º del artículo 381 ibídem..-*

Ahora bien, si tal restricción opera en relación con las pruebas de referencia admisibles, como cuando el testigo

no comparece por razones de fuerza mayor, al sobrevenir el hecho de su muerte, secuestro, etc –*artículo 438 lb.*-, qué no decir respecto de la valoración de pruebas inadmisibles de referencia, las que en el caso a estudio, como se verá más adelante, están constituidas por aquellos aspectos mencionados por el testigo JUAN FELIPE MARÍN OSORIO durante el juicio y que sirvieron como sustento para la emisión de la decisión de condena.

Es claro que en el juicio se practicaron tres pruebas de cargo, una admisible de referencia que la constituye el interrogatorio a indiciado realizado al hoy occiso JONATHAN ALZATE RESTREPO el *22 de febrero de 2017*, así como el respectivo reconocimiento fotográfico al procesado efectuado el *27 de febrero* del mismo año por el aludido testigo; la declaración en juicio del testigo ARIO JAFET LONDOÑO PALACIO, agente del CTI de la Fiscalía, a través de quien se ingresó la referida prueba de referencia, y el testimonio del ciudadano JUAN FELIPE MARÍN OSORIO.

En relación con la prueba de referencia hay destacar que no fue refutada en ninguna de sus partes y que en la misma se señala al acusado BRIAN DUQUE SERNA como militante de la organización delincriminal de “*Los Pamplona*” y fue reconocido en el álbum fotográfico como alias “*La Máquina*”; al respecto aludió el ya fallecido ALZATE RESTREPO que alias “*La Máquina*” hizo parte del plan de retoma de varios barrios del Municipio de Rionegro Antioquia con el propósito de continuar en ellos la actividad del microtráfico de estupefacientes, toda vez que habían perdido la zona en disputas con otras bandas delincuenciales, entre ellas la denominada “*Los Payasos*”.

A propósito de lo mencionado en dicha prueba de referencia, allí se ubicó a los hermanos alias “*Máquinas*”, BRIAN y YEISON, como segundos cabecillas dentro de la organización los “*Pamplona*” y se les vinculó con el asesinato del hijo de un coronel en el año 2016; sin embargo, en momento alguno JONATHAN ALZATE RESTREPO mencionó, de manera contundente como lo dice el señor Juez de primer grado, que DUQUE SERNA fuera el dueño o el encargado de liderar la plaza de vicio que se ubica en el sector del Alto del Medio; ello fue indicado concretamente por el testigo MARÍN OSORIO.

En relación con el testimonio de ARIO JAFET LONDOÑO PALACIO, agente del CTI, la descripción que realiza de la organización, es en esencia, prueba de referencia inadmisibles, pues menciona que la individualización de los integrantes de la misma y sus alias, se conocían por información que daban informantes que ellos, los miembros del CTI, tenían en el sector de influencia del grupo delincuenciales y por las personas que eran trasladadas a la inspección de policía, ya como consumidores de drogas, ora como vendedores de estupefacientes, es decir, nada de lo relacionado con los alias que indicó, lo conoció de manera personal y directa.

Luego de aludir en el Juicio a la manera como se estaba desestructurando la agrupación criminal de “*Los Pamplona*”, menciona el testigo a algunos alias identificados como jefes de la organización, y respecto de BRIAN señala que por lo que se pudo indagar, esto es, por lo manifestado por testigos e informantes en interrogatorios y declaraciones,

manejaba una plaza de vicio y en ocasiones participó en homicidios, agregando que el fallecido testigo JONATHAN ALZATE RESTREPO fue quien hizo el derrotero de los señalamientos, mostrando e indicando a qué se dedicaban los miembros del grupo delincuencia, inclusive los reconoció en álbum fotográfico.

En suma, el conocimiento vertido en su deposición por LONDOÑO PALACIO en el juicio, deviene o tiene cimiento, esencialmente, en lo narrado por el mismo JONATHAN ALZATE RESTREPO y otras personas de quienes se desconoce su identidad y no concurrieron a la audiencia de juzgamiento a presentar el porqué de sus señalamientos; es decir, su sindicación respecto del acusado, en concreto, también constituyen prueba de referencia inadmisibles.

En ese orden, seguidamente se procederá a analizar si la sindicación realizada por el testigo JUAN FELIPE MARÍN OSORIO respecto del acusado BRIAN DUQUE SERNA constituye prueba directa, o si tal y como lo refiere el abogado impugnante, se trata de una inadmisibles prueba de referencia. veamos.

En cuanto al presunto reconocimiento que según la Fiscalía y el *A quo*, el testigo realiza del acusado durante el juicio, se ofrecen serios reparos que confluyen en que tal señalamiento directo en desarrollo de la citada audiencia, en realidad, no sucedió, sino que el Fiscal del caso, dando por sentado que el reconocimiento sí había existido, continuó el interrogatorio efectuando preguntas que hacían parecer que el testigo sí había reconocido al enjuiciado.

Pregunta en efecto el delegado del ente acusador al declarante MARÍN OSORIO, si dentro de la sala de audiencias observaba a la persona que él había mencionado como alias “La Máquina”, respondiendo el testigo: “*pues yo le digo... se ve bastante diferente, demasiado*”, y explica el testigo que está muy distinto a como lucía en la foto, es decir, en su proceso de recordación no concurre su conocimiento personal sino lo que vio en una fotografía que, según el mismo declarante, fue en un reconocimiento que se realizó hacía más de dos años; al respecto cabe precisar que el Fiscal, casi que culminando el interrogatorio, pregunta al declarante si había reconocido en imágenes a alias “La Máquina”, respondiendo el testigo de manera afirmativa, pero el vocero del ente acusador no abordó más el tema a efectos de complementar el testimonio con dicho acto de investigación.

No obstante la evidente dubitación del testigo, el Fiscal continúa el interrogatorio dando por sentado que el acusado ya fue reconocido como alias “La Máquina”, realizando preguntas como las siguientes: *¿esa persona que usted señala como alias ‘La Máquina’ cómo está vestida? ¿usted cuánto tiempo conoce a esta persona que usted señala como alias ‘La Máquina’? ¿La persona que usted señala en esta Sala de audiencias la vio directamente vender estupefacientes? ¿conoce el nombre de alias “La Máquina” que está en esta sala de audiencias?*; es decir, a partir de un supuesto señalamiento directo, continúa el Fiscal interrogando y dando por cierto que efectivamente el reconocimiento sí sucedió, cuando lo único claro es que el testigo sólo manifiesta que la persona que estaba en el juicio como acusado la veía demasiado diferente a como lucía en una supuesta fotografía.

Es tal la vacilación exhibida por el declarante frente al reconocimiento del acusado durante el juicio, que termina circunscribiéndolo a una tercera persona que asistía a la audiencia, tal como se observa de la respuesta que al respecto le ofreció al señor Fiscal: *¿Usted hace cuánto tiempo conoce a esta persona que usted señala como alias “La Máquina”?*, respondiendo el testigo: *“Ellos colocaron una plaza, una venta de estupefacientes, ahí fue cuando yo lo conocí, lo distinguí, **la verdad, la verdad, yo lo reconozco es por la mujer que está atrás**”*; termina así aceptando que no reconoce a la persona que está en la sala de audiencias, sino a una dama que se encontraba en el público el día de la diligencia y que, según el declarante, es la mujer de alias *“La Máquina”*.

Ya en el contrainterrogatorio el Fiscal vuelve a interrogar al testigo: *¿por qué le consta que la persona que reconoce en esta audiencia como “La Máquina” es integrante de “Los Pamplona” ?*, a lo que éste responde: *“Primero porque lo distinguía; segundo porque yo sabía que él era el dueño de la plaza, porque él iba y todo y el sobrino me decía; tercero, para nadie era un secreto queeee... si me entiende, que él era de la organización y **más que lo distinguí es por la señora que está ahí presente en la audiencia, pues la verdad está muy cambia’o su aspecto físico**”*; entonces, si prescindieramos de la mencionada dama, no se hubiese dado el presunto señalamiento en juicio.

Así las cosas, el testigo JUAN FELIPE MARÍN OSORIO no identifica ni reconoce al acusado como lo aseveran el Fiscal y el Juez de primer grado en la sentencia confutada; únicamente alude a una dama que está en la sala de audiencias y que le sirve de referente, indicando que es la mujer del enjuiciado, sin embargo este es un aspecto que no se probó en el juicio, ni siquiera se sabe si en el público había una o varias mujeres, y de

quién en concreto se trataba, cuál era el motivo de su presencia en la diligencia, etc., etc., por ello, se insiste en que no fue tal el reconocimiento del procesado durante el juicio oral por el referido testigo, máxime cuando éste culmina en el contra-redirecto indicando que a la mujer de alias “*Máquina*” la distingue pero no sabe siquiera cómo se llama, solamente la veía varias veces cuando iba presuntamente a recoger dinero.

Ahora bien, auscultando la capacidad suasoria que ofrece el testigo, de cara a su señalamiento a la persona conocida con el alias de “*La Máquina*” como perteneciente a la organización de “*Los Pamplona*” y que es el supuesto dueño de una plaza de vicio, nos encontramos con que nunca lo vio directamente vendiendo estupefacientes, ni recogiendo dinero y tampoco lo observó recibiendo dinero de DUVÁN, el supuesto sobrino, y tampoco lo vio reunirse con otros miembros de “*Los Pamplona*”, aclarando en relación con este último aspecto que “*en una reunión así no se veía, yo andaba con el sobrino, el hombre era el dueño de la plaza, pero que en una reunión así... eso no se veía*”, “*ellos nunca se reunían donde unos los viera ni nada*”.

Al cuestionársele al deponente acerca de por qué le constaba que alias “*La Máquina*” fuera dueño de una plaza de vicio responde: “*Porque al hombre lo vi acercarse varias veces a la casa, al hombre yo ya lo distinguía, y el mismo sobrino de él, DUVÁN, el que le vendía, fue el que me dijo que él era el dueño de todo, el man le llevaba las cosas*”.

Teniendo en cuenta que sostiene haber visto a alias “*La Máquina*” en la plaza de vicio, se le indaga al respecto y de manera bastante ambivalente responde primero, que sí lo veía

allá, como se viene de indicar, pero después señala todo lo contrario cuando responde a la pregunta de si observó a dicho sujeto darle alguna orden a DUVÁN para vender estupefacientes: *“Él siempreee... todo se hacía era por celular, porque eso nunca se hacía personal, eso era siempre por celular, pero él directamente, él no iba allá, ni se dejaba ver ni nada”*.

Y ante la evidente contradicción del declarante, la Fiscalía insiste en preguntarle si él, directamente vio a alias *“La Máquina”* dentro de la plaza de vicio que manejaba DUVÁN, a lo cual responde: *“Pero es que la plata siempre la recogía era la mujer, él no llegaba allá a que lo vieran ¿si me hago entender? él si llegaba a la casa pero eso era 24 horas, todos los días, a toda hora traficando estupefacientes, el hombre era el dueño y el hombre no se dejaba ver, ni se ponía a recoger la plata”*.

No obstante lo reseñado, en pregunta posterior, relativa a qué hacía alias *“La Máquina”* en el barrio Alto del Medio, responde el testigo que lo veía llegar donde el sobrino, entraba y salía, pero en el conainterrogatorio se reafirma en que *“La Máquina”* no se dejaba ver en la plaza de vicio y no se reunía con los otros jefes de la organización, aunque después en el mismo conainterrogatorio ya dice que lo vio llegar allá, a la plaza de vicio, en la tarde, pero que él no sabe qué ocurría en las conversaciones porque no estaba presente.

En esas condiciones no es claro y concreto el testigo en señalar si alias *“La Máquina”* iba o no, a la plaza de vicio que manejaba su supuesto sobrino, pues en algunos apartes acepta que sí, entrada por salida, cada dos o tres días, pero que no sabía lo que hacía adentro, mientras que en otras ocasiones

dice que él por allá no se dejaba ver, reiterando además que nunca lo vio en ninguna actividad ilícita, aclarando que él *-el declarante-* nunca entregó drogas a “La Máquina” y tampoco vio a DUVÁN que lo hiciera; anotando finalmente que en momento alguno recibió alguna orden de “La Máquina”, ni sostuvo conversaciones con él.

En cuanto a su conocimiento sobre si la plaza de vicio pertenecía a alias “La Máquina”, señala que lo sabía porque DUVÁN así se lo comentaba, es decir, no le constaba ni tenía conocimiento personal y directo de que dicho sujeto fuera el dueño, lo que le consta es que cuando “La Máquina” llegaba al lugar los demás lo trataban con respeto y ello se debía a que *“todo el mundo”* sabía que él era de la organización.

Ahora bien, si la incertidumbre es lo que prevalece en relación a si alias “La Máquina” era el dueño o no de la plaza de vicio o si visitaba o no la misma, qué no decir de su pertenencia al grupo delincuenciales “Los Pamplona” pregonada por el testigo MARÍN OSORIO, cuando siempre que se le preguntaba el motivo por el cual él sabía que alias “La Máquina” pertenecía al grupo, respondía que porque *“todo el mundo”* lo sabía o porque *“para nadie era un secreto”*.

Además, en relación con dicho tópico le preguntó la Fiscalía si cada vez que alguien nuevo ingresaba a la estructura criminal le presentaban a los demás integrantes del grupo, a lo cual respondió: *“sí, uno ya sabe quienes son, pues más que todo presentan son los pelaos que andan por ahí, porque los personajes así... cómo le digo, que no les gusta que los vean, ellos más bien no tratan*

con nadie”, aspecto que menciona cuando ya había dicho que alias “*La Máquina*” era muy reservado y no se dejaba ni ver; es decir, al testigo nadie le presentó a DUQUE SERNA como miembro de la organización, pero él dice que pertenecía a la misma porque “*todo el mundo*” lo sabía o porque “*para nadie era un secreto*” su pertenencia a la banda delincriminal.

Ante una incertidumbre tan mayúscula como la que se viene de mencionar, el Juez realizó la siguiente pregunta aclaratoria: *¿si la plata la recogía la esposa, entonces qué relación tiene “Máquina” con ese dinero y con la plaza de estupefacientes?,* respondiendo el testigo: ***“Él iba yyy... o sea, el sobrino me decía que él era el dueño ¿cierto?, la verdad yo al hombre lo distingo, el hombre no sé la verdad quién es, pero lastimosamente había otra fuente ¿cierto? que él si se... tenía mucho más conocimiento sobre él, porque yo la verdad lo que es con él nunca hice negocios, entonces la otra persona lastimosamente lo mataron ¿cierto? ya contra él no tengo un apoyo sólido”***; vale decir, su conocimiento, de igual manera que el del agente del CTI ARIO JAFET, deriva de lo indicado por el hoy occiso JONATHAN ALZATE RESTREPO, pero no porque le conste de manera personal y directa.

La anterior respuesta concuerda con otras anteriores en las cuales el deponente aludía a que no conocía el nombre de alias “*La Máquina*”, tampoco si tenía hermanos, y sabía que vivía en el barrio *El Porvenir* porque así se lo decía el sobrino DUVÁN, de quien por cierto tampoco conoce los apellidos, sin embargo, seguía insistiendo en que para nadie era un secreto que “*La Máquina*” era un cabecilla de la organización.

En ese orden, lo referido por dicho testigo acerca de la pertenencia de DUQUE SERNA, alias “*La Máquina*”, a la organización “*Los Pamplona*”, así como que era el propietario de un expendio de estupefacientes, constituye solamente prueba de referencia, ya que nada le consta de manera directa y su conocimiento deviene de lo que al respecto le mencionó el presunto sobrino del citado “*La Máquina*” ó, porque de esa pertenencia al grupo, según su criterio, “*conoce todo el mundo*” y “*para nadie es un secreto*”; sin embargo, no se aportó siquiera un acto investigativo que diera soporte al señalamiento de este declarante, más cuando, se itera, no estuvo en capacidad de reconocer al acusado en juicio como aquel que denominan “*La Máquina*”.

Así las cosas, todo lo mencionado por los testigos, en relación con los cargos de *concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de venta*, constituyen sólo prueba de referencia, una declaración de carácter admisible y dos declaraciones en las cuales se hacen aseveraciones que revisten el carácter de prueba de referencia inadmisibles, por lo que, como se indicó en el exordio de este análisis, prueba de tal naturaleza no puede soportar una sentencia de condena. Al respecto ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia¹:

“Las particularidades de la prueba de referencia y la dificultad práctica de controvertir los contenidos referidos determinan que a ese género de pruebas la legislación reconozca un poder suasorio restringido, al estipular en el artículo 381 que “la sentencia

¹Sentencia 24468 M.P Edgar Lombana Trujillo

condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”, consagrando así una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría configurar un falso juicio de convicción².

Quiere decir lo anterior que el aporte del testigo de referencia no es suficiente por sí solo como medio de conocimiento válido para desvirtuar la presunción de inocencia, pues para tal efecto es indispensable la presencia de otros medios probatorios para verificar o confirmar el contenido del relato indirecto. Así es que, la entidad suasoria de la prueba de referencia no depende de sí misma, sino del respaldo que le brinden las otras pruebas, aunque sea a través de la construcción de inferencias indiciarias.

Toda vez que el ente acusador no aportó la referida prueba complementaria, no queda alternativa diferente para la Sala que la de revocar la sentencia impugnada y absolver al procesado BRIAN DUQUE SERNA de los cargos que fueron objeto de acusación, de conformidad con los planteamientos analizados en líneas precedentes.

Habida cuenta que el enjuiciado no se encuentra privado de la libertad, no se hace necesaria la adopción de medida alguna al respecto, pero como se expidió orden de captura en su contra, se ordena su cancelación.

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

² Cfr. Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas y en su lugar **ABSOLVER** al acusado **BRIAN DUQUE SERNA** por los delitos de “*concierto para delinquir agravado*” y “*tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*”, que le fueron atribuidos por la Fiscalía General de la Nación, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: So ordena la cancelación de la orden de captura expedida en contra del señor DUQUE SERNA

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2019-0829-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-615-61-00000-2017-00028.
Acusado : Brian Duque Serna.
Delitos : Concierto para delinquir y otro.

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 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

Nº Interno : 2019-0829-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-615-61-00000-2017-00028.
Acusado : Brian Duque Serna.
Delitos : Concierto para delinquir y otro.

Código de verificación:

8d95c6fe231672534d08516870b0626f9ecadf7d2c706382fa68

4902d5640610

Documento generado en 23/08/2021 09:44:02

AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, agosto veinte (20) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1113-4.
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 00141
Accionante : ARMANDO MANUEL VENTA
BALDOVINO
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
de Caucasia y otros
Decisión : **CONFIRMA**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 089

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la
sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de*

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

Caucasia (Ant.), por medio de la cual se concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor ARMANDO MANNUEL VENTA BALDOVINO; diligencias en las que figura en calidad de accionado, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, y a las cuales fue vinculada la Dra. Adriana María Arroyo Regino, anterior defensora del señor Venta Baldovino.

ANTECEDENTES

Los hechos motivo de inconformidad fueron relatados por la primera instancia de la siguiente manera:

Manifestó el accionante que el 18 de noviembre de 2019 fue capturado por el delito de concierto para delinquir, razón por la cual ante el Juzgado primero promiscuo Municipal de Cauca Asia Antioquia, se le llevaron a cabo las audiencias concentradas, mismas que finalizaron con la imposición de medida de aseguramiento de carácter intramural.

Continuó advirtiendo que otorgó poder para su representación judicial a la Dra. ADRIANA MARÍA ARROYO REGINO, quien lo indujo a un preacuerdo sin su consentimiento, viéndose obligado a instaurar acción disciplinaria al paso de revocarle el mandato para en su lugar concedérselo al Dr. JORGE LUIS OLIVEROS RONDANO única y exclusivamente para la audiencia de “sustitución de medida de aseguramiento”, la cual se pretendía realizar el 18 de mayo de 2021 ante el Juzgado Segundo promiscuo Municipal de esta localidad, empero fue suspendida por ausencia del PAZ Y SALVO de la Dra. Regino.

Advierte entonces el actor que, la Juez Segundo promiscuo Municipal de Cauca Asia, desconoció la revocatoria del poder

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

a la Dra. Regino y el otorgamiento del mismo al Dr. Oliveros Rondano, únicamente para que elevara la solicitud de “sustitución de medida”.

En consecuencia, depreca de la Judicatura tutelar su prerrogativa constitucional al debido proceso y de contera acceso a la administración de justicia, ordenando al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA ANTIOQUIA, que en el término de 48 horas siguientes al fallo, reanude la audiencia de “sustitución de medida de aseguramiento”.

DEL FALLO IMPUGNADO

El juzgado de instancia, concedió el amparo solicitado, al considerar que de la conducta de la servidora judicial accionada se advierte un incumplimiento a los deberes del Juez en el proceso penal, en punto a evitar maniobras dilatorias y a motivar adecuadamente las decisiones que afecten los derechos fundamentales de los imputados o intervinientes en la causa penal. Activismo que, en criterio del despacho, no se apreció en concreto, siendo parca la argumentación de la accionada de cara a la ponderación de los derechos en disputa, decidiendo sin más, truncar el ejercicio de la acción emprendida por VENTA BALDOVINO.

Igualmente consideró el fallador que al impedirse el acceso a la administración de justicia, se imposibilitó el cumplimiento de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador.

En efecto, el A quo dispuso lo siguiente:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

y *DEBIDO PROCESO* invocados por *ARMANDO MANUEL VENTA BALDOVINO*.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA a la JUEZ SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE ESTA LOCALIDAD para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación proceda a convocar a las partes para la materialización de la audiencia de “sustitución de medida” solicitada por el Dr. Oliveros en favor de Venta Baldovino.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Dra. ADRIANA MARÍA ARROYO REGINO, vinculada a este trámite constitucional, considera que la primera instancia hace una errónea apreciación de las razones que expuso la señora Juez accionada al suspender la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, pues, en su criterio, dicha funcionaria si sustentó la decisión de suspenderla, basada en el Art. 120 y siguientes del C. de P. Penal, dejando en claro que no se configuraba la figura del defensor principal o suplente.

Recuerda que en la audiencia de control de garantías fue enfático en afirmar el señor Venta Baldovino que le había otorgado poder y que había decidido revocarlo, situación que nunca manifestó ni verbal ni por escrito, sino a través de un proceso disciplinario que falló a su favor, como abogada.

Señala que no asiste razón al A quo al significar que, en calidad de abogada, puede acudir a la vía ordinaria laboral para pedir la regulación de sus honorarios, en primer lugar, porque ya fueron pactados; en segundo lugar, porque en el proceso disciplinario se estableció que debía pagarlos, y, en tercer lugar,

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

porque para acudir a la vía ordinaria laboral, necesita que el señor Venta Baldovino por escrito le revoque el poder y no ha querido hacerlo, a pesar que el juez primero promiscuo municipal, se negó a hacerle la audiencia de sustitución de medida, por la misma razón que adujo la juez accionada en este caso.

Considera que la decisión del juez constitucional desequilibra la balanza de los derechos del procesado y los derechos de los apoderados que actúan en las diligencias. En primer lugar, porque es claro que no es necesario respetar las normas procesales aludidas anteriormente, es decir, que indistintamente pueden actuar varios abogados, bajo la premisa que actúan en actuaciones diferentes. Así las cosas, estima que con la decisión de primera instancia se puede interpretar que los abogados pueden actuar de manera desleal dentro de un proceso, porque la balanza de la justicia debe siempre inclinarse a favor del procesado, dejando de lado los derechos y de los intervinientes en las actuaciones.

Insiste en que la juez accionada no ha vulnerado el derecho fundamental del accionante al acceso a la justicia y es el mismo procesado quien con su actuar desleal no ha permitido que el mismo se le materialice.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia del mecanismo de amparo constitucional, está supeditado a la configuración de ciertos presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la

materia, al tratarse de acciones de tutela contra actuaciones judiciales.

Ello, en razón a que a la acción de tutela le es inherente un carácter residual, subsidiario y fragmentario, dada su excepcionalidad como mecanismo constitucional de protección de garantías fundamentales; por ende, la acción sólo resulta procedente ante la inexistencia de diversos medios alternativos para la defensa de los intereses constitucionales en juego, salvo cuando la demanda de amparo constitucional determine un mayor grado de eficacia, en orden a precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, su procedencia tiene lugar como mecanismo transitorio de protección, hasta tanto se acuda en un término perentorio a la vía ordinaria.

Para el caso de la acción de tutela frente a actuaciones judiciales, bien es sabido que los pronunciamientos de la Judicatura se corresponden con principios como el de la autonomía e independencia judicial, por lo que en ese sentido, una vez las decisiones surten ejecutoria en debida forma, adquieren el carácter de inmodificables, en observancia de los postulados de seguridad jurídica y cosa juzgada; no obstante, el precedente jurisprudencial desarrollado por la *H. Corte Constitucional* en la materia, ha establecido la procedencia de la acción de tutela, tal como se viene de anunciar, de manera excepcional contra actuaciones judiciales, en relación con las acciones u omisiones en que incurren los funcionarios de la judicatura, en inobservancia de las garantías constitucionales fundamentales y ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa.

De ahí que, la acción de tutela se constituya en el mecanismo idóneo y eficaz para hacer valer la protección de los derechos vulnerados mediante actuaciones judiciales, a través del cual se adopten las medidas pertinentes, tendientes a conjurar su menoscabo, o bien, con miras a precaver un eventual perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de amparo hará las veces de mecanismo transitorio, se itera, en tanto se hace uso de la correspondiente acción ordinaria.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *‘vía de hecho’*, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...)

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.*

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal 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. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo tribunal constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquéllos relacionados con la *‘teoría de los defectos’* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *‘vía de hecho por consecuencia’* y defectos procedimentales.

En el caso bajo examen, de una vez anúnciese que será confirmada la decisión recurrida, porque de cara a un defecto procedimental, se corrobora un “exceso ritual manifiesto”¹ al abstenerse la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Cauca, Antioquia, de efectuar audiencia de solicitud de sustitución de

¹ [P]uede estructurarse (...) cuando “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir: “el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales” (CC T-352/12).

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

medida de aseguramiento solicitada por el nuevo abogado del señor Armando Manuel Venta Baldovino, por no exhibir éste, el paz y salvo de los honorarios pactados con su anterior defensora y aquí recurrente; determinación frente a la cual la parte accionante se encuentra indefensa y sin posibilidad de acudir a otros mecanismos al interior del proceso, tornándose la acción de tutela en el medio idóneo para la protección de su garantía fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Así pues, la funcionaria accionada a más de negarse a resolver los pedimentos de la parte interesada, negándoles el derecho a la defensa, tampoco reconoce personería jurídica al abogado elegido por el señor Venta Baldovino, a pesar de haber insistido en ello en la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento. En efecto, al atribuir al accionante la obligación de adjuntar un “paz y salvo de los honorarios” cobrados por la abogada anterior, Dra. Adriana María Arroyo Regino, para aceptar el nombramiento del nuevo defensor, quebrantó las garantías superiores antes citadas, puesto que actuó al margen del procedimiento legalmente establecido, lo que conllevó a la vía de hecho pregonada, como de igual manera ha sido considerado en decisiones como la STC6789-2019, de la H. Corte Suprema de Justicia.

En aquella oportunidad -a la que alude la decisión citada- para la solución del caso, fue invocado el artículo 76 del Código General del Proceso, claro al señalar que “*el poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado*”. Desde esa perspectiva, no había lugar en el

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

caso a estudio a la imposición de una exigencia de tal magnitud y paralizar la participación del procesado en una audiencia destinada a verificar la posibilidad de sustituir la medida privativa de la libertad que viene afectándolo, siendo lo correcto imprimir el trámite normal de una audiencia preliminar en atención a lo manifestado por el mismo señor Venta Baldovino en esa actuación, en punto a que había designado un nuevo defensor.

Además, como en forma atinada lo expuso el A quo, los inconvenientes que se puedan suscitar entre los apoderados y poderdantes, deben dilucidarse en el escenario idóneo para ello, ante la existencia de una relación contractual; incluso existe la posibilidad de que la jurisdicción disciplinaria verifique el contexto en el cual se surtió la actuación del nuevo abogado que actúa, sin verificar el pago de honorarios a su antecesor.

A propósito de lo que viene de exponerse, resulta oportuno traer a colación decisión proferida por la Sala de Casación Civil, emitida el 5 de febrero de 2016, radicado 469973, que en sede de tutela y trayendo a colación asuntos similares al sub examine, explicó:

4.- Analizado lo anteriormente reseñado, advierte la Sala que la determinación adoptada por el despacho acusado en providencias de 4 de agosto de 2015 que niega reconocer personería al nuevo apoderado por no haber allegado el paz y salvo del mandatario anterior y de 23 de septiembre siguiente que no repuso la anterior determinación, adolece del defecto anotado, toda vez que realizó una interpretación excesiva y rigorista de los artículos 28, num. 20 y 36 num. 2 de la Ley 1123 de 2007 que contemplan los «deberes profesionales del abogado» y las «faltas a la lealtad y

honradez con los colegas»; pues, si bien, la norma en comento establece que «[s]on deberes del abogado: [...] 20. Abstenerse de aceptar poder en un asunto hasta tanto no se haya obtenido el correspondiente paz y salvo de honorarios de quien venía atendiéndolo, salvo causa justificada» y que «[c]onstituyen faltas a la lealtad y honradez con los colegas: [...] 2. Aceptar la gestión profesional a sabiendas de que le fue encomendada a otro abogado, salvo que medie la renuncia, paz y salvo o autorización del colega reemplazado, o que se justifique la sustitución», pues la misma no contempló como consecuencia de su inobservancia que el profesional del derecho que se encontrare en esas condiciones no pudiera cumplir con el encargo encomendado, o lo que es lo mismo, que el funcionario judicial ante quien este se dirija pudiera negarse a resolverle sus peticiones, o que, como ocurrió en el presente caso, además suspenda el trámite del respectivo juicio, so pretexto que se cumpla la referida exigencia, porque tal proceder vulnera el derecho de defensa de las partes e, incluso, a las prerrogativas constitucionales de los respectivos abogados.

En un caso de similares aristas, la Sala señaló que:

En efecto, aunque los numerales 20° y 2° de los artículos 28 y 36, en su orden, de la Ley 1123 de 2007, consagran como falta disciplinaria de los abogados el recibir poder para una gestión judicial a sabiendas de que tal labor ya está encomendada a otro profesional del derecho, salvo que se cuente con un paz y salvo expedido por éste o que medie justificación, ello no implica, porque así no fue previsto en esa legislación ni en el restante ordenamiento jurídico, que los funcionarios judiciales ante quienes tales profesionales vayan a desempeñar su encargo puedan abstenerse de dar trámite a sus solicitudes o, menos aun, de suspender un litigio hasta que se satisfaga una exigencia en tal sentido, pues ello genera, sin más, la vulneración al derecho de defensa de las partes e, incluso, a los derechos igualmente constitucionales de los respectivos abogados.

Corresponderá, entonces, a las autoridades disciplinarias correspondientes no sólo sancionar la violación de los preceptos legales ya reseñados, sino averiguar las circunstancias que rodearon el hecho para determinar en cada caso si hay lugar o no para imponer la referida sanción, toda vez que la mencionada normatividad alude a la existencia de una causal de justificación como elemento que eventualmente puede eliminar la responsabilidad disciplinaria del profesional de que se trate (CSJ

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

STC 22 feb. 2010, rad. 2009-00300-01, reiterada en STC 15 ago. 2013, rad. 2013-00081-02).

En ese orden de ideas, no se encuentran razones para remover lo dispuesto por el juzgado de origen, razón por la cual lo decidido en primer grado se confirmará, habida consideración que la ausencia de paz y salvo del nuevo defensor en el proceso penal seguido contra el señor Armando Manuel Venta Baldovino, no puede convertirse en talanquera para el ejercicio de su derecho de defensa en el mismo escenario.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

H. Corte Constitucional, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el artículo 32, Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

En permiso

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal**

N° Interno : 2021-1113-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00141
Accionante : Armando Manuel Venta Baldovin
Accionada : Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de
Caucasia y otros

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:

a41346ceec1bbbd4d89270a23558dd9fec335d1e3cb75486c16be2c754856d6e

Documento generado en 20/08/2021 06:55:44 PM

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

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48 Especializada de
Antioquia
Decisión : Ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 090

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana MARY LUZ QUINTERO CAMARGO, contra la FISCALÍA 48 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental del debido proceso y Habeas Data, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, OFICINA DE ATENCIÓN AL USUARIO DE LA DIRECCIÓN DE FISCALÍAS DE VILLAVICENCIO, META, JUZGADO 3º PENAL

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

MUNICIPAL AMBULANTE DE VILLAVICENCIO, META y la SIJIN – POLICÍA NACIONAL.

ANTECEDENTES

Dice la señora Mary Luz Quintero Camargo que el 11 de abril de 2018, el JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, le concedió la libertad por vencimiento de términos dentro del proceso bajo código único de investigación 53606 09 90 57 2015 08976, sin embargo, a la fecha no le ha sido cancelada la orden de captura emitida en su contra, siendo aprehendida en diferentes lugares en razón a esa disposición, para luego ser dejada en libertad.

Presentó en efecto derecho de petición ante la Fiscalía 48 Especializada de Antioquia, desde el 27 de abril de 2021, en aras de obtener información sobre el proceso antes indicado, y que se adelanta en su contra, pero a la fecha no obtiene respuesta.

Por lo expuesto, reclama la actora protección a su derecho fundamental de petición y libre circulación y por lo tanto,

...Se ordene a la FISCALÍA 48 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, lo más pronto posible se me de respuesta a mi derecho de petición.

...Se ordene a la FISCALÍA 48 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, presentar solicitud ante los honorables jueces de control de garantías, la respectiva AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN DE LA

Nº Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

INVESTIGACIÓN, toda vez que el escrito de acusación no se radicó dentro del término establecido por la ley.

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

**JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN,
ANTIOQUIA:**

Informa su titular que dispuso cancelar la orden de captura que registraba la señora Mary Luz Quintero Camargo, luego de que el Tribunal Superior de Villavicencio iniciara incidente de desacato en su contra, así mismo, libró las comunicaciones respectivas a las autoridades competentes.

POLICÍA NACIONAL – SIJIN MEVAL:

El administrador de Sistemas de Información de esa institución, refiere que en su base de datos existe en contra de la señora Mary Luz Quintero Camargo un registro alusivo a la vigencia de medida de aseguramiento impuesta por el JUZGADO 3º PENAL MUNICIPAL AMBULANTE DE VILLAVICENCIO, META, el pasado 29 de agosto de 2017, por el delito de Concierto para delinquir, por solicitud de la Fiscalía 48 Especializada de Antioquia, dentro del proceso bajo radicado 05 360 60 99 057 2015 08976. De ahí que

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48 Especializada de Antioquia y otro

exija para la cancelación de esa nota que así lo ordene esa misma autoridad judicial.

OFICINA DE SERVICIO DE ATENCIÓN AL USUARIO – OSAC – DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE VILLAVICENCIO, META:

Informa su representante que el proceso en contra de la señora MARY LUZ QUINTERO CAMARGO corresponde al NUIC 053606099057201508976, a cargo de la Fiscalía 48 Especializada adscrita a GAULA de la Dirección Seccional de Antioquia.

Aduce que el único trámite realizado en esa ciudad ante la Fiscalía, oficina de la Ventanilla Única, fue la radicación de la solicitud anexa a la tutela bajo el radicado Orfeo 20210020041052, el cual fue enviado por la OSAC a la Seccional Medellín a través de esa plataforma, el 03 de mayo de 2021.

La FISCALÍA 48 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA y el JUZGADO 3º AMBUELANTE DE VILLAVICENCIO, META, no han respondido a su vinculación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cabe precisar en primer lugar que en esta oportunidad no será estudiada alguna acción u omisión atribuible al JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, en lo referente a la orden de cancelación de una nota sobre la vigencia de medida de aseguramiento que al parecer aún pesa sobre la señora Mary Luz Quintero Camargo en el sistema de antecedentes de la Policía

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48 Especializada de Antioquia y
otro

Nacional y la consecuente cancelación de la orden de captura; ello en consideración a que tal aspecto ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, ordenando al aludido despacho,

“...que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a disponer la cancelación de la orden de captura de Mary Luz Quintero Camargo en el proceso No. 05360 60 99 057 2015 08976 00, con fundamento en la concesión de la libertad por vencimiento de términos el once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018)”.

El problema jurídico que debe resolverse apunta entonces a establecer si, derechos fundamentales como el habeas data y la libertad de locomoción vienen siendo conculcados por la Fiscalía 48 Especializada de Antioquia, al mantenerse vigente una anotación sobre la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a la accionante en el proceso con código único de investigación 05360 60 99 057 2015 08976 00, y no obstante habersele otorgado el 11 de abril de 2018, por el Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín, la libertad por vencimiento de términos.

El artículo 86 de la Constitución Nacional dispone que toda persona puede acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados

por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o los particulares cuando así lo consagra la ley. Amparo constitucional que sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial a menos que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto al derecho al habeas data, está consagrado en el canon 15 de la misma Carta Política, señalando que todas las personas (...) *tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*», y, así mismo, que *“en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetará la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”*.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-699 de 2014, ha definido el derecho al habeas data como *“aquél que otorga la facultad al titular de los datos personales, de exigir a las administradoras de los mismos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos”*.

De igual manera, en sentencia SU 458 de 2012, respecto a los registros de antecedentes y anotaciones judiciales, se tiene que *“son datos personales en la medida en que, asocian una situación determinada (haber sido condenado, por la comisión de un delito, en un proceso penal, por una autoridad judicial competente) con una persona natural. Estos datos personales son propios y exclusivos de la persona, y permiten identificarla, reconocerla o singularizarla en mayor o menor medida, de forma individual o en conexión con otros datos personales”*.

En el asunto bajo estudio, la señora Mary Luz

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

Quintero Camargo se encuentra inconforme porque, entre otras cosas, las autoridades judiciales accionadas no han actualizado el sistema de información de antecedentes judiciales, lo cual ha ocasionado su aprehensión en varias oportunidades por la Policía Nacional.

Por su parte, la SIJIN – MEVAL de la Policía Nacional informó que en su base de datos existe en contra de la señora Mary Luz Quintero Camargo un registro alusivo a la vigencia de medida de aseguramiento impuesta el 29 de agosto de 2017, por el delito de Concierto para delinquir, por solicitud de la Fiscalía 48 Especializada de Antioquia, dentro del proceso bajo radicado 05 360 60 99 057 2015 08976. Medida de aseguramiento que, según la respuesta en este plenario por parte del Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín, perdió vigencia el 11 de abril de 2018, cuando dispuso en audiencia preliminar otorgarle a la señora Quintero Camargo la libertad por vencimiento de términos en el mismo proceso cuyo radicado finaliza en 2015 08976.

Quedó claro igualmente, a partir de la respuesta del Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín, que en razón a esta última decisión, la del 11 de abril de 2018, solicitó a la SIJIN de la policía Nacional cancelara la orden de captura que pesaba contra la aludida señora, conociéndose por parte de esta última institución en desarrollo de esta actuación, que si bien así se le requirió por parte de la autoridad judicial aludida, lo cierto del caso es que el llamado a actualizar la información es el Juzgado 3º de Control de

Nº Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

Garantías Ambulante de Villavicencio, despacho que en primer término, el 29 de agosto de 2017, fue quien impuso la medida de aseguramiento a la accionante.

Sin embargo, la Sala no encuentra razonable dicha respuesta, toda vez que habiéndose impuesto una medida de aseguramiento en anterior oportunidad respecto de la aquí accionante, fue otra autoridad que dentro del mismo asunto dispuso su libertad de manera posterior, es decir, el JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDLLÍN, ANTIOQUIA, y por tanto, era esa la autoridad llamada a informar sobre lo decidido a la SIJIN de la Policía Nacional, como así lo comunicó a través del formato de solicitud de cancelación de orden de captura del 20 de mayo de 2021, del cual se desprende que lo dispuesto tiene lugar dentro del mismo proceso 05 360 60 99 057 2015 08976. Además, se extrae del aludido documento, que el motivo de la cancelación obedece a que,

“LA SEÑORA MARY LUZ QUINTERO CAMARGO FUE CAPTURADA EN AGOSTO 28 DE 2017 Y PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA FISCALÍA 45 LOCAL DE VILLAVICENCIO Y EL JUZGADO 03 PENAL MUNICIPAL AMBULANTE DE VILLAVICENCIO IMPUSO MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN LUGAR DE RESIDENCIA EL 29/08/2017 POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR, EN AUDIENCIA DE FECHA ABRIL 11 DE 2018 EL JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN ORDENA LA LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS MEDIANTE OFICIO 684”.

En esas condiciones, no resulta lógica la exigencia efectuada por la SIJIN – POLICÍA NACIONAL en el sentido que la cancelación de la anotación que se encuentra registrada en su

Nº Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

base de datos, en torno a la vigencia de la medida de aseguramiento proferida en disfavor de la actora en el mes de agosto de 2017, deba ser solicitada por el mismo Juzgado 3º Penal Municipal Ambulante de Villavicencio, puesto que no fue esa misma autoridad quien de manera posterior decidió decretar la libertad por vencimiento de términos de la señora Quintero Camargo dentro de ese mismo asunto, como si lo fue el JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, en audiencia celebrada el 11 de abril de 2018.

Y precisamente sobre ese tópico, el referido *JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN* dio noticia a la Policía Nacional mediante formato diligenciado el 20 de mayo de 2021, en cumplimiento de una orden constitucional emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio; sin embargo, y pese a la recepción del aludido documento por parte de la autoridad encargada de administrar los antecedentes y anotaciones de las personas, persiste en el registro de datos la vigencia de una medida de aseguramiento de carácter domiciliario, impuesta a la señora Mary Luz, el 29 de agosto de 2017, por parte del Juzgado 3º Penal Ambulante de Villavicencio, cuando ya se le ha informado por la autoridad competente que esa medida restrictiva ha perdido efectos, como consecuencia del otorgamiento de la libertad por vencimiento de términos en ese mismo asunto.

De esa manera es clara la conculcación del derecho fundamental al habeas data de la señora accionante, puesto que según los documentos aportados al plenario por parte

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

de las entidades accionadas, se perpetúa en la base de datos de la Policía Nacional una anotación alusiva a la medida de aseguramiento de detención domiciliaria impuesta en su contra dentro del proceso bajo código único de investigación 05 360 609 9057 2015 08976, en el mes de agosto de 2017, cuando la misma ha perdido efectos de acuerdo a una posterior decisión del Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín, autoridad que en audiencia de control de garantías del 11 de abril de 2018, le otorgó a la señora Mary Luz la libertad por vencimiento de términos.

Así las cosas, se ordenará a la SIJIN MEVAL de la POLICÍA NACIONAL que en un término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, verifique en su base de datos la vigencia de la anotación referente a la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva respecto de la señora Mary Luz Quintero Camargo y proceda a su cancelación de acuerdo al formato de solicitud de cancelación de orden de captura emitido por el JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, el 20 de mayo de 2021, dentro del proceso con código único de investigación 05 360 609 90 57 2015 08976.

Ahora bien, superado el primer aspecto motivo de inconformidad de la accionante, el segundo problema jurídico a resolver tiene que ver con su derecho al debido proceso y, de manera concreta, de postulación y acceso a la administración de justicia, al interior de la actuación penal ya varias veces mencionada, habida cuenta que el 27 de abril de 2021, elevó una

Nº Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

solicitud a la FISCALÍA 48 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA en el sentido que se le informara el estado del proceso adelantado en su contra, e igualmente que se presentara ante el juez correspondiente una solicitud de preclusión de la investigación, por no haberse radicado el escrito de acusación dentro del término establecido por la ley.

Al respecto, se tiene que la petición ya indicada se radicó a través de la oficina de atención al usuario de la Dirección de Fiscalías de Villavicencio, Meta, en todo caso direccionada a la Fiscalía 48 Especializada de Antioquia, por la plataforma OSAC, el 03 de mayo de 2021, sin embargo, se echa de menos algún pronunciamiento o comunicación de la referida Fiscalía a la parte interesada sobre ese particular, como de igual manera una respuesta a su vinculación a este trámite constitucional, pese a haber sido notificada en debida forma al respecto.

Para el presente caso, resulta pertinente recordar que las peticiones presentadas con ocasión de actuaciones judiciales, deben ser analizadas, bien a la luz del derecho de petición, o bajo la óptica del de postulación, dependiendo de su contenido y finalidad. Al respecto, resulta pertinente lo señalado en la sentencia T – 311 de 2013, de la H. Corte Constitucional:

“Esta Corporación respecto a las peticiones presentadas frente actuaciones judiciales ha sostenido que, en estos eventos, el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48 Especializada de Antioquia y
otro

sujeta entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo.

En ese orden, advierte la Sala en primer término que la solicitud de la accionante involucraba el derecho de postulación, pues se relacionaba con el estado del proceso adelantado en su contra por parte de la Fiscalía 48 Especializada de Antioquia, así como que se adoptara una actuación concreta como sería la de acudir al juez competente para solicitar su preclusión, postulaciones que son también las pretensiones en esta acción constitucional; de ahí que, ante el silencio de la autoridad accionada habrá de ampararse la mentada garantía fundamental puesto que la señora Mary Luz Quintero Camargo, en calidad de imputada dentro del proceso bajo radicado 05 360 60 99 057 2015 08976, le asiste la posibilidad de acceder a información relacionada con el estado de la actuación y proponer además, a la delegada del ente acusador, posibles soluciones, como lo sería buscar la terminación del proceso de una manera alternativa a la ordinaria.

Y es que desde el mes de agosto de 2017, fue vinculada a la aludida actuación la señora Quintero Camargo, sin que hasta la fecha se tenga algún conocimiento acerca de alguna actuación desplegada por la Fiscalía 48 Especializada de Antioquia, en aras de definir de una vez por todas su situación jurídica, lo que comporta igualmente una dilación injustificada de

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

los términos procesales, de acuerdo al artículo 175 de la ley 906 de 2004, que dispone:

ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS. *<Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.*

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. (...)

Resulta evidente que el ente accionado viene incumpliendo el término legal previsto en el artículo 175, inciso 2° de la Ley 906 de 2004, en aras de formular la acusación respectiva o solicitar la preclusión, puesto que, según la información obtenida en este plenario, ya fue realizada audiencia de formulación de imputación desde el 29 de agosto de 2017, sin que a la fecha se haya adoptado determinación alguna.

La Secretaría de la Sala, surtió el traslado de la presente acción constitucional a la autoridad accionada, vía correo electrónico, sin embargo guardó silencio, pues no presentó argumento alguno tendiente a demostrar que la prolongada tardanza en resolver el asunto obedeciera a situaciones ajenas que la tornaran justificable.

De ahí que se active el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de tener por ciertos los hechos expuestos en

Nº Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

la demanda de tutela, específicamente la omisión de suministrar una respuesta concreta y clara a la actora y resolver la actuación procesal dentro de los términos legales antes referidos, resultando acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso sin dilaciones injustificadas y el acceso a la administración de justicia.

Se concederá, por tanto, el amparo invocado y, en consecuencia, se ordenará a la FISCALÍA 48 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, que en el término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta decisión, informe a la señora MARY LUZ QUINTERO CAMARGO el estado del proceso adelantado en su contra, bajo radicado 05 360 60 99 057 2015 08976 y, de igual manera, que dentro del término de los treinta (30) días hábiles siguientes a dicha respuesta, determine cuál será la actuación a seguir, es decir, si existe mérito para formular acusación o bien, para solicitar su preclusión.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO SOLICITADO por la señora MARY LUZ QUINTERO CAMARGO, contra la FISCALÍA 48 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, y en procura del

Nº Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

amparo de sus garantías constitucionales fundamental al Habeas Data y debido proceso; trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, OFICINA DE ATENCIÓN AL USUARIO DE LA DIRECCIÓN DE FISCALÍAS DE VILLAVICENCIO, META, SIJIN – POLICÍA NACIONAL y el JUZGADO 3º PENAL MUNICIPAL AMBULANTE DE VILLAVICENIO.

SEGUNDO: En consecuencia, **SE ORDENA** a la SIJIN MEVAL de la POLICÍA NACIONAL, que en un término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, verifique en su base de datos la vigencia de la anotación referente a la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio respecto de la señora Mary Luz Quintero Camargo y proceda a su cancelación, de acuerdo al formato de solicitud de cancelación de orden de captura emitido por el JUZGADO 32 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, el 20 de mayo de 2021, dentro del proceso con código único de investigación 05 360 609 90 57 2015 08976.

TERCERO: SE ORDENA a la FISCALÍA 48 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, que en el término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta decisión, informe a la señora MARY LUZ QUINTERO CAMARGO el estado del proceso adelantado en su contra, bajo radicado 05 360 60 99 057 2015 08976 y, de igual manera, que dentro del término de los treinta (30) días hábiles siguientes a dicha respuesta, determine cuál será la actuación a seguir, es decir, si existe mérito para formular acusación o bien, para solicitar su preclusión.

De no impugnarse la presente decisión, **SE**

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

DISPONE remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el *artículo 31, Decreto 2591 de 1991*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

N° Interno : 2021-1206-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Mary Luz Quintero Camargo
Accionado : Fiscalía 48Especializada de Antioquia y
otro

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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:
c54582894902c2207939a9c83fc3a17c060c2321e84b4e24ee22c4048
bfgcd350

Documento generado en 23/08/2021 04:40:47 PM

Proceso No: 05 034 61 00141 2015 80136 NI: 2021-1251-6

Acusado: José Germán Rivera

Delito: Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir

Decisión: Confirma

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

Proceso No: 05 034 61 00141 2015 80136

NI: 2021-1251-6

Acusado: José Germán Rivera

Delito: Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir

Origen: Juzgado Penal del Circuito de Andes

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado por medios virtuales mediante acta 139 No. Del 23 de agosto del 2021

Sala No: 6

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

Medellín, agosto veintitrés de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 8 de Julio del año en curso, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes.

2. Hechos.-

Se procede con la transcripción que de los hechos se hizo en la acusación:

“El día 30 de octubre del 2015 se hizo presente la señora VICTORIA EUGENIA RENDON ante la Comisaria de Familia del municipio de Betania y formuló denuncia penal contra

el señor GERMAN RIVERA por el delito de acceso carnal abusivo , donde es víctima la menor L.F.RR. quien contaba con 15 años de edad para la fecha indicada, expresando que desde hacía dos meses estaba notando a su hija con gastritis y dolor de cabeza y baja de peso al igual que la estaba viendo como gordita por lo que decidió llevarla al Hospital, pero antes de esto le practicó una prueba de embarazo y resultó positiva. Le indagó a la menor por lo ocurrido y esta no le quiso comentar nada, como la menor tenía problemas de retraso mental le indagó que si le habían quitado la ropa o le habían tocado los senos y que le dijera porque ella necesitaba saber quién era el papá y la menor le indicó que él único que había sido era el peludo. Dice a denunciante que ella convive con el señor JOSE GERMAN RIVERA a quien apoda como El Peludo y ante esta situación le hizo el reclamo y este no se defendió para nada y de inmediato lo hecho de la casa. Afirma que José GERMAN sabia del problema mental que tiene su hija y se aprovechó de esta situación para abusar de ella. También informa que dicho sujeto en otra oportunidad trato de sobrepasarse con una hija suya mayor de edad

En reconocimiento sexológico que se le practicara a la menor de edad L.F.R.R. el médico legista consignó que en el relato de los hechos la menor le expresó que su padrastro la tocaba los domingos cuando la mamá estaba en misa y en una oportunidad le metió la cola en la vagina, al examen físico se evidencia himen con evidencia de penetración vaginal con cicatriz a las 6 y 9 horas de reloj, himen de reborde incompleto por desgarró antiguo. De igual manera evidenció en el reconocimiento un antecedente de enfermedad neurológica en estudio que podría implicar una discapacidad mental.

La menor fue conducida a la Comisaria de Familia para que a través de un psicólogo se valorara y se realizara entrevista sobre los hechos de anunciados donde se dejó plasmado que la menor se mantenía tímida, ansiosa y nerviosa, y al realizar preguntas sobre el caso concreto del abuso la menor dijo no recordar nada no obstante en esa entrevista se pudo evidenciar que la menor presenta características esenciales de discapacidad intelectual concluyó por lo poco narrado que la víctima ha sido objeto de acceso carnal abusivo.

En una entrevista manifestó que en una ocasión el señor JOSE GERMAN lo cogió en la cocina, comenzó a tocarle su cuerpo, a darle vicios en la boca y le quitó las ropas y que no recuerda más, que después de eso tuvo el bebe. Afirmó que JOSE GERMAN era su padrastro.

También se llegó a la investigación el correspondiente registro civil de nacimiento donde se puede certificar que la menor L.F.R, nació el 23 de septiembre de 1999 por lo que para

la fecha de los hechos la menor contaba con 15 años de edad. También se allegó historia clínica de atención de urgencias, e historia clínica de control prenatal destacándose en dichos documentos el retraso mental de la menor y su estado de embarazo, por último, se allegó el registro civil de nacimiento del menor L.F.RR., nacido el 5 de marzo del 2016 hijo de la menor víctima.”

3. Actuación Procesal.

Ante el Juez 7º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Ibagué Tolima, según los registros obrantes en las presentes diligencias, el día 17 de febrero de 2020, en las respectivas audiencias concentradas, se procedió con la legalización de la captura del ciudadano JOSÉ GERMÁN RIVERA. Se validó la imputación que el Fiscal 24 Seccional de esa Sede formulara en relación con el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado, previsto en los artículos 210 y 211, numerales 2 y 6 del Código Penal – Ley 599 de 2000-, modificados en su orden por los artículos 6 y 7 de la Ley 1236 de 2008, sin que el implicado se allanara a los cargos objeto de imputación; además, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva de orden intramural.

El día 14 de abril de 2020, el Fiscal 112 Seccional, radicó escrito de acusación, así, el día 19 de junio de 2020, a instancias de la inexistencia de causales de incompetencia, recusación o nulidades, se formuló acusación por la conducta punible objeto de imputación, esto es, por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado, previsto en los artículos 210 y 211, numerales 2 y 6 del Código Penal –Ley 599 de 2000-, modificados en su orden por los artículos 6 y 7 de la Ley 1236 de 2008. El día 30 de julio de 2020, cuando debía darse inicio a la audiencia de acusación, se varió el sentido de la diligencia y el señor Fiscal del caso socializó preacuerdo al que se llegó con la contraparte defensa, sosteniéndose íntegramente los cargos materia de acusación y como

contraprestación a esa unilateral manifestación de culpabilidad, se pactó la imposición de la pena mínima del delito objeto de acusación, esto es, dieciséis (16) años de prisión. Se allegaron los elementos materiales probatorios obrantes en la carpeta, relacionándose en su respectivo orden y de los que se surtió el respectivo traslado.

4. Sentencia de Primera Instancia.

Inicia con una relación de lo relatado en la acusación, después se presenta un largo resumen de lo ocurrido durante la actuación, el contenido del preacuerdo y un recuento de los elementos materiales de prueba acompañados por la Fiscalía con el preacuerdo, posteriormente aborda la petición de nulidad que presentó el abogado defensor que tomo la actuación ya aprobado el preacuerdo e indicó que el togado confunde el requerimiento probatorio mínimo para condenar en un proceso ordinario y el que se exige por la vía de los preacuerdos en el que indudablemente el estándar probatorio es diferente pues el fundamento de a condena lo es la aceptación de responsabilidad siempre y cuando este debidamente acreditada la materialidad de la conducta punible para para concluir entonces que se encuentran acreditados los elementos para el proferimiento de una sentencia condenatoria, pues en efecto se demostraron los elementos del tipo punible por el que se acusó y el procesado admite su responsabilidad vía preacuerdo, visto que la víctima sufría de un retraso mental que afectaba sus capacidades cognitivas, además era la hija de la compañera sentimental del procesado y producto de dicho acceso se produjo el embarazo y posterior nacimiento de un niño.

Impuso en consecuencia al procesado la pena preacordada de 16 años de prisión visto que es la mínima legalmente prevista para el delito de acceso carnal abusivo agravado con

persona en incapacidad de resistir.

5. Apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la defensa interpone recurso de apelación, en la que reclama como pretensión principal la nulidad de toda la actuación, pues no aparecen acreditados los elementos constitutivos del tipo penal por el que se termina emitiendo una sentencia condenatoria, y aunque existe aceptación de cargos, el juez no puede fallar si en efecto no aparecen acreditados los elementos del tipo penal.

Resalta que el supuesto estado de incapacidad de la víctima no se probó debidamente, la madre de la menor en la entrevista inicial habla de unos problemas y aunque hay una valoración psicológica lo allí consignado no permite concluir sin lugar a dudas la afectación mental de la supuesta víctima, como la misma psicóloga lo admite señalando que deben hacerse otros estudios por lo tanto no hay prueba de la incapacidad de resistir, y por lo tanto no se puede condenar, pues pese al preacuerdo se debe derruir la presunción de inocencia con otros elementos de pruebas que demuestren la materialidad del supuesto delito aceptado tal y como lo ha precisado de tiempo atrás la jurisprudencia de la cual trae varias citas.

Recalca que no es que se exija un medio de prueba en concreto pero los aportados de manera laguna demuestran la incapacidad de la supuesto víctima y no es posible emitir una sentencia condenatoria fundándose exclusivamente en la aceptación de responsabilidad.

6. Para resolver se considera

El problema que concita la atención de la Sala es el de si procede la nulidad de la actuación que reclama la defensa.

Previo a abordar dicho tema la Sala debe precisar que salta a la vista la manifiesta falta de técnica de la representación de la Fiscalía al elaborar la acusación donde de espaldas a los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia¹, elabora una acusación en la que se dedica a transcribir partes de entrevista y otros elementos materiales de prueba, elaborando de una forma muy pobre los hechos jurídicamente relevantes, sin embargo y peses a esta situación, los cargos emergen claros, el aquí procesado accedió carnalmente a la hija de su compañera sentimental, joven de 15 años que presentaba un trastorno cognitivo que le impedía dar un consentimiento válido, y producto de tal relación queda en embarazo y finalmente tiene un hijo. Esos cargos son los que acepta el proceso y precisamente la apelación se funda en que o se probó la incapacidad mental de la presunta víctima, por lo que no hay duda alguna que los hechos jurídicamente relevantes aunque pobremente elaborados por la Fiscalía con total falta de técnica finalmente si fueron entendido, por lo que no hay lugar a una nulidad por falta de la adecuada presentación de los hechos jurídicamente relevantes.

Ahora bien, en lo que se la ausencia de elementos materiales probatorios que corroboren la aceptación de cargos, revisada la carpeta virtual de la actuación, encontramos que el Ente Instructor una vez presentado el acuerdo, entregó los siguientes elementos materiales de

¹ Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR

prueba según consta en la actuación virtual remitida por el Juzgado de Primera Instancia:

Denuncia formulada por VICTORIA EUGENIA RENDON ARENAS, informe de reconocimiento sexológico suscrito por el médico JULIAN ALFONSO MESA GIRALDO del Hospital de Betania, entrevista a menor de edad por la psicóloga de la Comisaria de Familia de Betania, informe psicóloga PAOLA ANDREA ZULETA, fotocopia cedula de ciudadanía procesado, copia historia clínica hospital de Betania a nombre de la menor ofendida, y copia de registro civil de nacimiento de un niño hijo de la menor ofendida.

De la información allí contenida, que indudablemente es algo sumaria emergen varios elemento que indican la condición mental de la joven ofendida, no solo por lo que informa su progenitora en la denuncia, sino por lo advertido por la psicóloga PAOLA ANDREA ZULETA quien resalta que la joven examinada presenta algunas de las características de la discapacidad intelectual apareciendo igualmente anotado en la histórica clínica del Hospital de Betania sobre el tema que la joven ofendida en sus antecedentes neurológicos presenta un trastorno mental moderado y lo consignado por el médico legista sobre antecedente de lesión neurológica que puede implicar discapacidad mental .

Ahora bien indudable es que si este proceso fuera tramitado por la vía ordinaria, indispensable seria que se hubiere presentado una peritación o cualquier otro medio de prueba mi completo que ilustrara sobre el tipo de padecimiento de la menor, y como este afectada sus capacidades cognitivas y en especial el de disponer libremente sobre su sexualidad, sin embargo, como aquí la actuación se tramito por la vía abreviada indudable

es que los medios suasorios sobre dicha incapacidad no tiene que ser tan rigurosos como en un tramite ordinario de juicio oral y público. No debemos olvidar que en caso de aceptación de responsabilidad la prueba que debe acompañar tal manifestación en palabras de la Corte Suprema de Justicia, es una prueba mínima lo contrario de lo que ocurre en los procesos tratados por la vía ordinaria. En efecto el Alto Tribunal en su Sala de Casación Penal², de tiempo atrás viene señalando lo siguiente:

« [...] debe significar la Sala, que por virtud de la forma extraordinaria de terminación del proceso penal inserta en el capítulo de acuerdos y preacuerdos, remitida a la teleología que anima la Ley 906 de 2004, encaminada a facultar soluciones consensuadas a la pretensión punitiva estatal, la exigencia probatoria pasible de cumplir para efectos de la emisión de fallo de condena, dista mucho de corresponderse con la exhaustiva demostración instituida respecto de la tramitación ordinaria, entre otras razones, por que no se faculta la controversia propia de la audiencia del juicio oral y la decisión se funda no en pruebas, dentro del estricto sentido que a estas otorga la normatividad en cita, sino en elementos materiales probatorios, evidencia física e informes que hasta el momento del avenimiento de voluntades, ha recopilado el ente acusador. Precisamente, como soporte constitucional y legal del presupuesto material demandado para emitir fallo de condena en los casos de acuerdos y preacuerdos, advierte el artículo 327 del C.P.P., que, a fin de no comprometer el principio de presunción de inocencia, en estos eventos debe allegarse el mínimo requerido en aras de "...inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad"».

En este orden de ideas, si hubo aceptación de cargos producto del preacuerdo, la defensa conoció dichos elementos de prueba y no presentó objeción alguna en ese momento, no resultaría válido ahora que se cambia de defensor se entre a cuestionarlos para señalar que en su sentir dichos elementos no demuestran la incapacidad de la víctima y que por eso no se puede dictar sentencia condenatoria y se debe invalidar la actuación, pues precisamente cuando se aceptó cargos se renunció al debate probatorio y a controvertir

los elementos que la Fiscalía presentaba.

Así las cosas, la Sala no encuentra procedente los pedimentos que ahora enarbola el señor abogado defensor como sustento de su apelación y por lo mismo la providencia materia de impugnación será confirmada.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia a materia de impugnación de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Proceso No: 05 034 61 00141 2015 80136 NI: 2021-1251-6

Acusado: José Germán Rivera

Delito: Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir

Decisión: Confirma

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

² radicado 27377 del 23 de agosto del 2007- Posición reiterada en las sentencias CSJ AP, 23 a. 2005, rad. 21954; CSJ SP, 03 de abr. 2008, rad. 28998; CSJ AP, 02 de dic. 2008, rad. 30130; CSJ SP, 8 jul. 2009, rad. 31280; CSJ AP6399-2014, y CSJ SP16907-2016

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

Proceso No: 05 034 61 00141 2015 80136 NI: 2021-1251-6

Acusado: José Germán Rivera

Delito: Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir

Decisión: Confirma

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: **e36b8f15f4f13063e8aee0932aaccde1465141cb87276fc59a838ac5ea32b97e**

Documento generado en 23/08/2021 11:14:18 AM

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

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

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado Guillermo León Carmona, en contra de la decisión proferida el 03 de mayo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), mediante la cual negó solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que, en el año 2019, el señor GUILLERMO LEÓN CARMONA PÉREZ en su domicilio ubicado cerca de “La Antena” en el municipio de Santa Fe de Antioquia, realizó actos de carácter libidinoso con la menor K.D.H.Q. quien para esa época tenía menos de 14 años. Actos sexuales consistentes en besarla y masturbarse delante de ella. De igual

manera la accedía carnalmente al meter su lengua en la vagina de la menor.

En ese mismo año, la señora CARMEN LILIANA QUIROZ grabó un video con contenido erótico sexual de la menor K.D.H.Q. Grabación que fue realizada por solicitud del señor Guillermo León Carmona Pérez. Por la suma de cien mil pesos. El video estuvo circulando por el municipio de Santa Fe de Antioquia. La señora Carmen es madre de la víctima.

Por estos hechos, previa orden de captura y su materialización, el 10 de septiembre de 2020 se celebraron las audiencias de legalización de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia.

A los capturados se les imputó las conductas punibles de pornografía con personas menores de 18 años, acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán por impedimento del Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

LA CONTROVERSIA:

En la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 3 de mayo de 2021, en su oportunidad, el señor defensor solicitó la nulidad de lo actuado desde la formulación de la imputación.

Afirmó que el 9 de septiembre del año anterior se llevaron a cabo las audiencias preliminares y en ellas se advierte un claro desconocimiento en cuanto a la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes. Solamente se relacionan hechos indicadores que no podrían traer una mayor claridad sobre la situación jurídica de su prohijado.

También advirtió que la acusación ha sido ambigua y no clara. No se precisan los hechos que pueden subsumirse al tipo penal. No señala las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Sostuvo que al no existir una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar se imposibilita la defensa y el derecho de contradicción. Considera que la Fiscalía no puede en la acusación modificar los hechos y debe haber congruencia y coherencia entre la imputación y la acusación.

Hizo ver que lo narrado en la imputación no se corresponde con lo dicho en el escrito de acusación.

La señora Fiscal argumentó que en el escrito de acusación no hay ningún hecho nuevo y que ella hizo una modificación al escrito

porque el presentado inicialmente no cumplía con las exigencias legales.

La señora Representante del Ministerio Público sostuvo que el defensor debió hacer las observaciones a la imputación en la audiencia respectiva, por lo que ante alguna irregularidad se cumpliría con el principio de convalidación. Con todo, cree que en la imputación, la Fiscalía fue clara al hacer relación de los hechos jurídicamente relevantes. Fueron señaladas las circunstancias de tiempo modo y lugar y contrario a lo dicho por el defensor se cumplieron las exigencias del artículo 288 del Código Penal

En cuanto a la acusación, afirmó que es un acto complejo y si bien el escrito inicial fue devuelto por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Fe de Antioquia por farragoso, la Fiscal hizo una modificación frente al relato de los hechos jurídicamente relevantes y precisó las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Puede que se discuta que si los actos y los accesos fueron en el mismo momento no pueden tipificarse dos ilicitudes, pero es algo que se analizará en el marco del proceso penal. También señaló que en la audiencia de formulación de acusación la Fiscalía puede hacer correcciones y modificaciones al escrito y por tanto, podría corregir aquellos eventos que generen confusión.

El señor Juez al decidir, afirmó que el escrito de acusación no es objeto de nulidad, pues no está sujeto a control judicial. El acto es complejo porque se necesitan dos momentos, la presentación del

escrito y la formulación de acusación, la cual todavía no se ha surtido.

En cuanto a la imputación, señaló que al verificarla no advirtió ninguna deficiencia, ninguna ambigüedad, ninguna contradicción o camino abstracto o genérico que pueda llevar a determinar que se prescindió de la relación de los hechos en forma clara y sucinta.

Dijo que en contra del señor Guillermo León Carmona Pérez se imputaron tres delitos, el acceso carnal abusivo con menor de 14 años, actos sexuales con menor de catorce años y pornografía con menor de 18 años. Se dejó claro que era un concurso homogéneo y sucesivo de acceso carnal y un concurso heterogéneo con el delito de actos sexuales y pornografía. Observó que conforme con el escrito la calificación jurídica es igual, no se ha eliminado ni agregado un delito más. Los hechos para el acceso se describieron como la introducción de la lengua en la vagina de la víctima, para los actos los describió en tocamientos en senos y vagina, darle besos y masturbarse en frente de la víctima. En cuanto a la pornografía, el hecho era la solicitud que el imputado le hizo a la madre de la víctima para realizar un video de carácter erótico, por lo cual recibió un pago de 100 mil pesos.

En consecuencia, negó la solicitud de nulidad.

LA IMPUGNACIÓN

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

En su argumentación, acepta que el escrito de acusación no es susceptible de anulación, pero hace ver que está pidiendo la nulidad desde la formulación de la imputación.

Considera que es en la audiencia de formulación de acusación en la cual tiene la oportunidad para solicitar la nulidad y no comparte la apreciación del Juez y de la Representante del Ministerio Público cuando afirman que se produjo convalidación al no hacer observaciones a la imputación en la audiencia preliminar.

Sostiene que el juzgador no se pronunció frente a lo dicho por las partes en cuanto a que hubo un retiro de la acusación, pues ello implicaría vencimiento de términos.

Insiste en que si bien no se puede anular el escrito de acusación sí se puede declarar la nulidad desde la audiencia en donde no se relacionaron los hechos jurídicamente relevantes y, además, pide se coteje la imputación con el escrito de acusación para verificar que no hay congruencia fáctica entre los dos. Se traen hechos nuevos y el acto irregular no se puede corregir y lo único que procede es la nulidad.

Dice que la narración de hechos es ambigua, amplia, abstracta, no se especifica el lugar y la hora con precisión, lo que es posible pues

se trata de una persona de doce años de edad. Ello significa que la Fiscalía no tiene acreditados, ni decantados los hechos jurídicamente relevantes.

2. La señora Fiscal, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión impugnada, pues la presunción de inocencia no se ha afectado y tampoco el derecho de defensa. En cuanto a los hechos jurídicamente relevantes, el abogado no presentó objeción alguna en las audiencias preliminares. Los elementos materiales probatorios están muy claros y hay congruencia. En ningún momento se retiró el escrito, solamente se corrigió. También señala que la Fiscalía dentro de la audiencia de formulación de acusación puede cambiar alguna situación.

3. La señora Representante del Ministerio Público insiste en que el defensor esperó a que concluyera la audiencia de formulación de imputación para hacer peticiones y era esa audiencia donde la fiscalía, de ser el caso, podía hacer las correcciones pertinentes. La imputación y la acusación son actos de la fiscalía y no se puede pretender que los haga como la otra parte lo pretenda. No ve contradicción entre los hechos y la imputación jurídica. Se cumplió frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Los hechos ocurrieron en Santa Fe de Antioquia, se dijo el año y la acción de cada uno de los imputados en los delitos. También ve que hay identidad entre los hechos plasmados en la imputación y los traídos en el escrito de acusación, pero con otras palabras. Igual, no ha concluido el acto procesal de formulación de acusación.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si en la audiencia de formulación de imputación el Ente Acusador cumplió con el deber de hacer una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes. También si en el escrito de acusación se guardó o no correspondencia fáctica con lo expresado en la imputación.

Para decidir, es necesario recordar la jurisprudencia sobre el tema de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹.

El artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece que “*el fiscal hará la imputación fáctica 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***”. De antemano, el ordenamiento jurídico establece la obligación de verificar la relevancia jurídico penal de los hechos, lo que se aviene a lo establecido en el artículo 288 ídem, en el sentido de que la imputación debe contener, entre otras cosas, una “*relación sucinta y clara de los **hechos jurídicamente relevantes***”.

De vieja data esta Corporación ha dejado sentado que los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que encajan o pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales:

*Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer “**una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes**”.*

(...)

¹ Ver CSJ Sala de Casación Penal. Radicado 51007. Decisión del 5 de junio de 2019. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

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.

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. En el próximo apartado se ahondará sobre este concepto, en orden a diferenciarlo de otras categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo.

(...)

No admite discusión que el sistema de enjuiciamiento criminal previsto en la Ley 906 de 2004 está regido por el principio de progresividad (CSJSP, 30 feb. 2009, Rad. 30043; CSJSP, 29 nov. 2007, Rad. 27518; CSJSP, 25 ab. 2009, Rad. 26309; C-025 de 2010; C-303 de 2013; entre muchas otras). El mismo fue acentuado con la incorporación de la audiencia de imputación, como antecedente de la consolidación de los cargos en la fase de acusación.

La delimitación progresiva de los cargos encuentra desarrollo en la Ley 906 de 2004, en las normas que regulan el diseño y la ejecución del programa metodológico, analizadas en la primera parte de este apartado. El mismo, además, está implícito en los siguientes preceptos: (i) el artículo 351, en cuanto establece que **“en el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación”**²; y (ii) el artículo 339, en la medida en que dispone que en la audiencia de acusación debe concederse la palabra a la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa para que expresen **“las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija”**³ de inmediato”.

² Negrillas fuera del texto original.

³ Negrillas fuera del texto original.

Desde otra perspectiva, esa progresividad está regulada en el artículo 293, que dispone que “*si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación...*”. La eliminación de varias fases de la actuación penal, connatural a este tipo de decisiones, hace improcedente el estudio de la consonancia fáctica entre la imputación y la acusación, precisamente porque la primera deviene en la segunda, tal y como se ha resaltado a lo largo de este proveído. Sin embargo, aun en esos casos el ordenamiento jurídico consagra la posibilidad de adicionar o modificar los cargos incluidos en la imputación, cuando haya lugar a ello en virtud de las nuevas evidencias recaudadas⁴ (Art. 351).

(...)

1.1.1.1. Aspectos de la premisa fáctica que podrían sufrir variaciones

1.1.1.1.1. Circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en el cambio de calificación jurídica

Sucede con frecuencia que en la audiencia de acusación se hacen precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sin que ello implique la subsunción de los mismos en un tipo penal más gravoso, la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etcétera.

Ello no solo se aviene al carácter progresivo de la actuación, sino, además, a lo regulado en el artículo 339 sobre las aclaraciones, adiciones o correcciones que pueden hacerse al escrito de acusación. Bajo esas condiciones, difícilmente puede alegarse que el procesado ha sido sometido a algún tipo de indefensión, por el conocimiento tardío de los hechos por los que es llamado a responder penalmente.

⁴ Sin embargo, debe aclararse que solo existe regulación expresa para los casos de terminación anticipada de la actuación penal. De ahí que deba realizarse un estudio más amplio para establecer dicha posibilidad en el trámite ordinario.

Conforme con la jurisprudencia mencionada, los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales.

Esto es, para el caso del acceso carnal abusivo con menor de 14 años, los hechos que deben especificarse son el sujeto activo, el sujeto pasivo, la edad del sujeto pasivo, la descripción de la conducta consistente en el acceso carnal como lo prevé el artículo 212 del Código Penal (penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto).

En caso de los actos sexuales abusivos, también el sujeto activo, el sujeto pasivo, la edad de éste, y la descripción de los actos diversos al acceso carnal, precisando si se trata de actos realizados en el cuerpo de la persona, o en su presencia o que impliquen inducción a prácticas sexuales.

Con respecto a la pornografía debe indicarse el sujeto activo, el sujeto pasivo, la edad de éste, la acción realizada, esto es, fotografiar, filmar, grabar, producir, divulgar, ofrecer, vender, comprar, poseer, portar, almacenar, transmitir o exhibir, representaciones reales de actividad sexual que involucra a menor de edad, entre otras.

Igualmente, la jurisprudencia deja claro que los hechos jurídicamente relevantes deben estar circunstanciados, esto es, señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Pero frente a las circunstancias de tiempo modo y lugar, se ha señalado que ellas pueden precisarse en la audiencia de acusación siempre que no implique la subsunción en un tipo penal más gravoso, la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etcétera.

En el presente caso se discute si en la audiencia de formulación de imputación se cumplió o no con el deber de señalar los hechos jurídicamente relevantes.

Escuchado el audio respectivo se tiene que en la audiencia preliminar la Fiscal señaló:

“... voy a tratar de contarles por qué la fiscalía los está investigando de la manera más clara posible. Voy a empezar con la señora Carmen.

“En el municipio de Santa Fe de Antioquia en el año 2019 en el mes de enero usted puso a la menor (...) K.DHQ, quien es su hija para la fecha de los hechos ella cuenta con 11 años de edad, ya que nació el 14 de febrero de 2007, usted solicitó a la menor realizara un video en donde ella está tocándose, está completamente desnuda y está tocándose toda su parte erógena es decir senos y vagina y ese video fue vendido al señor Guillermo. Usted es la mamá de la menor KDHQ con la grabación de ese video y con la remisión posterior al

señor Guillermo a cambio de dinero usted lesionó el bien jurídico de la libertad integridad y formación sexual sin que mediara una justa causa (...) con esta acción le voy a indicar el delito que se le imputa y es el del artículo 218 del Código Penal y dice (lo lee). Pero su caso es algo más agravado por qué, porque indica el código que la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima y en este caso usted es la mamá de la menor (...).

“Ahora con relación (...) voy con Guillermo, Guillermo en el municipio de Santa Fe de Antioquia entre el año 2018 y 2019 Usted realizó por sí mismo acceso carnal a la menor de iniciales KDHQ que como lo indiqué para la fecha de los hechos tenía 11 años de edad que nació el 14 de febrero de 2007 este acceso consistió en penetración con su lengua vía vaginal. Igualmente, realizó tocamientos en sus genitales con sus manos tanto vagina como sus senos e intentó en varias oportunidades realizar penetración con su pene en la vagina de la menor. Esto ocurrió en varias oportunidades, es decir que estamos hablando inicialmente de un delito de acceso en concurso le voy a indicar el artículo 208 del código penal (lo lee) existe un concurso de conductas es decir el artículo 31 con actos sexuales es decir le voy a indicar actos sexuales con menor de catorce años (lee el artículo) porque le digo el concurso porque la pena será aumentada en otro tanto cuando el Juez lo determine. Igualmente, teniendo en cuenta lo mismo que le acabé de manifestar a la señora Carmen usted realizó la compra de un video en donde la menor estaba completamente desnuda y a cambio de ello le consignó a la señora Carmen la suma de cien mil pesos entonces existen se le está imputando los tres delitos...”.

Como puede verse fácilmente, en la imputación, con respecto al señor Guillermo se dijo quién era el sujeto activo, quién era el sujeto pasivo, la edad de la persona, supuesta víctima y la conducta realizada. Para el acceso carnal se afirmó que era penetración con la lengua vía vaginal. Para los actos sexuales se indicó tocamientos con las manos tanto en vagina como senos, más intentos en varias oportunidades de realizar penetración con el pene en la vagina de la menor. Se afirmó que los hechos ocurrieron en varias oportunidades. En cuanto a la pornografía, también se mencionó al sujeto activo, al sujeto pasivo, que era menor de edad y la conducta realizada se concretó en que compró el video por el cual pagó a la señora Carmen la suma de cien mil pesos.

Frente a las circunstancias de tiempo fue señalado un período entre el año 2018 y el 2019 en varias oportunidades, y en cuanto al lugar se indicó que fue en el municipio de Santa Fe de Antioquia.

Si necesidad de mucho esfuerzo puede colegirse que los hechos jurídicamente relevantes en forma sucinta fueron descritos completamente y si bien con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar se fue muy amplio, pues no se comunicaron situaciones que permitieran determinar una fecha y hora exacta, tampoco un mes o una época del año, tampoco se indicó un lugar específico fuera de señalar el municipio, tal situación no vicia de nulidad la actuación, pues existe para la Fiscalía la oportunidad de hacer esas precisiones conforme con los elementos materiales probatorios y evidencia física que posea durante la audiencia de formulación de acusación que no ha terminado. Como ya la defensa

ha señalado su interés de conocer con mayor detalle estos aspectos, el juzgador debe velar por que el Ente Acusador en la audiencia de formulación de acusación, de serle posible conforme con los elementos que posea, precise al máximo tales circunstancias, cuidándose de que los agregados no impliquen la formulación de nuevos cargos más gravosos o circunstancias de mayor punibilidad.

Ahora, el señor defensor también se duele porque en el escrito presentado por la Fiscalía los hechos jurídicamente relevantes no corresponden a los imputados.

Frente a ello se tiene que en el escrito se expresó:

“En el año 2019, el señor GUILLERMO LEÓN CARMONA PÉREZ en su domicilio ubicado cerca de “La Antena” en el municipio de Santa Fe de Antioquia, realizó actos de carácter libidinoso con la menor (...) (K.D.H.Q), quien para esa época tenía menos de 14 años, actos sexuales como besarla y masturbarse delante de ella. De igual manera y de manera coetánea, la accedía carnalmente al meter su lengua en la vagina de la menor.

“En ese mismo año, en esta municipalidad, la señora CARMEN LILIANA QUIROZ grabó un video con contenido erótico sexual de la menor K.D.H.Q. Grabación que fue realizada por solicitud del señor Guillermo León Carmona Pérez, alias “macho” persona que le había prometido la suma de \$100.000 por esto. La grabación estuvo circulando por el municipio de Santa Fe de Antioquia”.

También sin necesidad de mucho esfuerzo puede concluirse que los hechos jurídicamente relevante narrados en la imputación se corresponden con los expresados en el escrito de acusación, en lo esencial, pero sí se observan algunas diferencias en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y las acciones que se afirman constituyen actos sexuales, las cuales pueden incluso precisarse más, por lo cual ante las inquietudes del señor defensor, la Fiscalía tiene la obligación de hacer las aclaraciones y correcciones necesarias al momento de formular la acusación.

Como no se ha terminado la audiencia de formulación de acusación y aún no se tienen en definitiva los hechos y su calificación jurídica, no es posible que en este momento se declare nulidad alguna de la acusación, lo cual en principio no es posible, pues frente a una acusación mal elaborada, el Ente Acusador corre con los resultados del proceso, pues no puede condenarse por hechos que no consten en la acusación y que no guarden la correspondiente congruencia fáctica entre imputación, acusación y sentencia.

Como para la Sala la imputación cumple con las exigencias de legalidad mínima y el Ente Acusador aún tiene la oportunidad de precisar y aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, la petición del señor defensor no tiene lugar y deberá confirmarse la decisión impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** el auto objeto de impugnación, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE⁵

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

⁵ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**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:
**16953252e80ea573c096547d45b7fba937535e009f78e7618cbd546
b1761396b**

Documento generado en 13/08/2021 04:51:36 PM