

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 146

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
2021-1219-1	Tutela 1º instancia	FABIÁN ALEXIS TEJADA MEJÍA	Juzgado 1º de E.P.M.S de Antioquia y otro	Niega por hecho superado	Agosto 25 de 2021
2021-0766-1	auto ley 906	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	SERGIO ELADIO CASTAÑEDA FLÓREZ	confirma auto de 1º instancia	Agosto 25 de 2021
2021-1046-2	Sentencia 2º instancia	FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL	LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 24 de 2021
2021-1224-2	Tutela 1º instancia	GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia	Niega por hecho superado	Agosto 24 de 2021
2021-1243-2	Tutela 1º instancia	FERNEY ENRIQUE RAMÍREZ RAMÍREZ	FISCALIA SECCIONAL DE CÁCERES, ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Agosto 24 de 2021
2021-1068-3	auto ley 906	violencia contra servidor publico	Andys David Allin García	Revoca auto de 1º instancia	Agosto 24 de 2021
2021-1261-3	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Víctor Vásquez Valdés	confirma auto de 1º instancia	Agosto 25 de 2021
2021-1231-4	Tutela 1º instancia	Dubán Arley Amaya Elorza	Juzgado 2º penal del Circuito Especializado de Antioquia y O	Niega por improcedente	Agosto 24 de 2021
2021-1217-4	Tutela 1º instancia	Jhony Arley Molina Zapata	Juzgado Promisuco del Circuito de San Pedro de los Milagros y otros	ampara parcialmente derechos	Agosto 25 de 2021
2021-0803-5	auto ley 906	trafico, fabricacion o porte de estupefacientes	Wilmar Alexis Hincapié Muñeton y otra	confirma auto de 1º instancia	Agosto 25 de 2021
2021-1271-5	Tutela 1º instancia	Héctor Hernán Toro Castro	Juzgado 1º de E.P.M.S de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Agosto 25 de 2021
2021-1226-5	Tutela 2º instancia	Viviana María Orozco Grisales	Departamento Nacional de Planeación	decreta NULIDAD	Agosto 25 de 2021
2021-1249-5	Tutela 2º instancia	Gloria Emilse Osorio Medina	Nueva EPS y otras	decreta NULIDAD	Agosto 25 de 2021
2021-1267-5	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	FABIO LEONARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ y o	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 25 de 2021
2021-1173-6	Tutela 1º instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia y o	concede recurso de apelacion	Agosto 25 de 2021

FIJADO, HOY 26 DE AGOSTO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 108

PROCESO : 2021 – 1219 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FABIÁN ALEXIS TEJADA MEJÍA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor FABIÁN ALEXIS TEJADA MEJÍA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y petición

Se vinculó al presente trámite al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI (VALLE), AL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI (VALLE) a LA ESTACIÓN DE POLICÍA GUABAL DE CALI y a la SECRETARIA DEL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE

MEDELLÍN Y ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor FABIÁN ALEXIS TEJADA MEJÍA que interpone acción de tutela porque no le han otorgado la libertad condicional teniendo en cuenta que cumple con los requisitos para ello, pues si bien se cambió de residencia, lo hizo por motivos de la pandemia y porque se venció el contrato de arrendamiento, pero aduce que no ha infringido la prisión domiciliaria, porque siempre ha estado en su lugar residencia.

Señala que fue condenado por el delito de homicidio y tentativa de homicidio a la pena de 19 años, 1 mes y 17 días de los cuales afirma ya cumple las 3/5 partes de la pena, por lo que tiene derecho a la libertad condicional; en consecuencia, solicita se le otorgue dicho beneficio.

LAS RESPUESTAS

1. - El Secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santiago de Cali informó inicialmente que el proceso del señor FABIÁN ALEXIS TEJADA MEJIA lo vigiló el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, bajo radicación 364-2010- 80006 -00, el cual fue remitido a los homólogos de Medellín en junio de 2021, sin que hubiese sido

devuelto y al consultar la página web de la Rama Judicial se advierte que le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en el radicado 501 2010 80233-00.

No obstante, posteriormente adiciona la respuesta informando que el proceso del actor se recibió virtualmente el día 06 de agosto de 2021, proveniente de Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia y el 11 de agosto se pasó al Juzgado 2° de la especialidad local, para reasumir competencia.

2. - El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia expuso que el señor Fabián Alexis Tejada Mejía fue condenado en sentencias emitidas el 01/12/2010, 08/06/2011 y 18/07/2014 las cuales le fueron acumuladas en 229 meses y 17 días de prisión por los delitos de homicidio en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones.

Afirmó que el despacho procedió a legalizar la captura el 12/07/2021 y en virtud del lugar de detención (Cali), ordenó remitir el proceso por competencia al Juzgado Segundo Homólogo de Cali - Valle (por conocimiento previo), a fin de que continúe con la vigilancia de la pena impuesta.

Posteriormente el día 6 de agosto del 2021, se recibe solicitud de libertad condicional del Señor Fabián Alexis y el despacho dispone por auto No.1857 del mismo día– el Desglose y envío de inmediato por competencia de la petición a los Juzgados de

Ejecución de Penas de Cali e igualmente como del email se desprendía que el peticionario invocaba tutela; se envió a reparto de tutelas, para lo de ley.

Por lo anterior, solicitó desestimar la petición del accionante ya que en todo momento se ha procurado la garantía de sus derechos fundamentales.

3. - El Secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia indicó que las diligencias del señor FABIÁN ALEXIS TEJADA MEJÍA identificado con CC. 1.036.944.408, correspondientes al proceso CUI 05615610850120108023301 y radicado interno 2011 A1-0802, fueron remitidas con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali el día 05/08/2021. Señaló igualmente que del memorial que ordenara desglosar el Juzgado 1° de Antioquia fue remitido vía correo electrónico el día 06/08/2021.

4. - El Comandante de Estación de Policía Guabal (E) informa que el 02/07/2021 se llevó a cabo la captura del señor Fabián Alexis Tejada Mejía en virtud de orden de captura emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali-Valle por los punibles de homicidio en concurso de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones, la cual fue legalizada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante oficio número 1425 del

12/07/2021.

Solicita se desvincule a la Policía Nacional-Policía Metropolitana Santiago de Cali-Estación de Policía El Guabal de la presente tutela, toda vez que no han incurrido en una privación ilegal de la libertad, ni en vulneración de los derechos fundamentales del señor Fabián Alexis Tejada Mejía.

5. – El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santiago de Cali, expuso que el 11/08/2021 se recibe del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la actuación seguida en contra del señor Fabián Alexis Tejada Mejía, procediendo a reasumir el conocimiento, a disponer el traslado del citado a la cárcel Villahermosa de esa ciudad y ante la solicitud de libertad condicional impetrada, se dispuso oficiar a la entidad carcelaria para la remisión de los documentos de que trata el artículo 471 del código de procedimiento penal, decisión que se encuentra en trámite de comunicación y ejecución ante las autoridades respectivas.

Agregó que no son las acciones de tutela la vía para petitionar libertad condicional y que son los establecimientos carcelarios los encargados de recopilar y enviar los documentos aptos para el estudio de redención y libertad condicional ante el juez de ejecución de penas respectivo y en casos como el del penado, que se encuentra en una Estación de Policía, igualmente el seguimiento corresponde al INPEC pues los condenados están a cargo de dicha institución.

Manifestó que no existe ninguna petición pendiente por resolver y que una vez se remita la documentación a que se hizo alusión, se entrará a resolver de fondo, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional, en cuanto el despacho no ha afectado los derechos constitucionales del actor.

LA PRUEBA

1. - El accionante remitió registro civil de nacimiento de Dulce María Tejada Neira.
2. -El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Rionegro del 18/07/2014, auto mediante el cual el Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada-Caldas del 11/05/2015 procedió a decretar acumulación jurídica de penas, informe el técnico de identificación y Registro SIJIN MECAL sobre requerimientos vigentes, informe dejando a disposición del 12 de julio de 2021, documento de identidad, copia de la orden de captura, certificado de Estado de cédula 1.036.944.408, acta de derechos del capturado, auto Nro. 1567 del 12 de julio de 2021 mediante el cual se legaliza la captura, se ordena cancelar la captura y se dispone el envío del expediente al Juzgado Segundo de EPMS de Cali, por conocimiento previo y auto de sustanciación Nro. 1857 del 06 de agosto de 2021 mediante el cual se dispone el desglose de la solicitud de libertad

condicional y envío por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali-Valle.

3. - El Secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia remitió constancia de envío del expediente al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali el día Jueves 05/08/2021 a las 15:59 y de envío de la petición de libertad condicional a dicho Centro de Servicios Administrativos el día Viernes 06/08/2021 a las 12:11.

4. - El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santiago de Cali, remitió Auto Nro. 0250 del 11 de agosto de 2021 mediante el cual reasume el conocimiento de la investigación adelantada en contra de FABIAN ALEXIS TEJADA MEDINA, dispone el traslado del actor al Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villahermosa de esa ciudad y oficia al Penal para que remita la documentación respectiva para el estudio de la libertad condicional.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de

defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora*

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

judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

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

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

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

expresó:

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

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

En el presente caso, el sentenciado FABIÁN ALEXIS TEJADA MEJÍA considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de libertad condicional.

Al respecto, se advierte que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ordenó remitir por competencia el expediente que vigilaba para ser asignado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, por conocimiento previo, debido a que al señor Fabián Alexis Tejada Mejía fue capturado el 11 de julio de 2021 en la ciudad de Cali, encontrándose detenido en la Estación de Policía El Guabal-Cali, motivo por el cual mediante auto de sustanciación Nro.1567 del 12 de julio de 2021, procede el Juzgado Primero de EPMS de Antioquia a legalizar la privación de la libertad, ordenando la reclusión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villa Hermosa-Cali, dispuso cancelar la orden de captura y el envío por competencia a los Juzgados Homólogos de

Cali, a efecto de que le fuera asignado por conocimiento previo al Segundo de esa localidad.

No obstante, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia no había remitido oportunamente la actuación, el día 05 de agosto de 2021, procedió al envío de las diligencias, e igualmente el 06 de agosto remite la solicitud de libertad condicional al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, para que se le entregara al competente.

Una vez se procedió al envío al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, se asignó la carpeta por conocimiento previo al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali en el radicado NI. 29979.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali mediante auto de Sustanciación Nro. 0250 del 11 de agosto de 2021 procedió a reasumir el conocimiento de las diligencias del señor Fabian Alexis Tejada Mejía y previo a resolver lo pertinente sobre la libertad condicional, solicitó la documentación respectiva a la Dirección del Penal del E.P.C. Villahermosa de esa ciudad.

Como puede observarse, si bien el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia no había realizado la actuación que le era

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

propia, al no haberse remitido el expediente oportunamente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali para que se le asignara el proceso al Juzgado Segundo, por conocimiento previo, situación que evidentemente vulnera derechos fundamentales del penado, la misma ya fue superada al haberse comprobado que dicha autoridad procedió a hacer lo propio y como se indicó le fue asignado el conocimiento del proceso al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, quien ya le dio trámite a la petición de libertad condicional.

Al respecto, tenemos que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali informó en la respuesta que a fin de acelerar el trámite, solicitó al EPMSC de VillaHermosa de esa localidad, que aportara la documentación necesaria para resolver la solicitud de libertad condicional presentada a favor del sentenciado FABIAN ALEXIS TEJADA MEJÍA, por cuanto no se contaba con la documentación necesaria para resolver de fondo.

En consecuencia, puede advertirse que ya se le dio trámite a la petición de libertad condicional, en tanto se solicitó la documentación respectiva al Establecimiento Carcelario de VillaHermosa de Cali. Por lo que a ésta Sala no le queda más que negar la acción de tutela.

No obstante lo anterior, se previene al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia para que en el futuro evite incurrir en

actuaciones como las que originaron la presente acción, a fin de que se proceda al envío oportuno de los expedientes, toda vez que si bien no se desconoce las dificultades que se han presentado en virtud de la emergencia sanitaria, también hay que advertir que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ordenó el envío de las diligencias por competencia desde el 12 de julio del presente año. Ello a fin de que las solicitudes de las personas privadas de la libertad puedan ser tramitadas dentro del término legal en la medida de lo posible.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el señor FABIAN ALEXIS TEJADA MEJÍA.

SEGUNDO: PREVENIR al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia para que en el futuro evite incurrir en actuaciones como las que originaron la presente acción, a fin de que se proceda al envío oportuno de los expedientes, toda vez que si bien no se desconoce las dificultades que se han presentado en virtud de la

emergencia sanitaria, también hay que advertir que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ordenó el envío de las diligencias por competencia desde el 12 de julio del presente año. Ello a fin de que las solicitudes de las personas privadas de la libertad puedan ser tramitadas dentro del término legal en la medida de lo posible.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal**

Tribunal Superior De Medellin - 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:
**abe728c8cd4284c6500d7e7f28c7cdb898d6b244dc00d6ac3a61
9110b4643c1**

Documento generado en 25/08/2021 12:47:25 p. m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta 107.

RADICADO : 050346000323200780042 (2021 0766)
DELITOS : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADOS : SERGIO ELADIO CASTAÑEDA FLÓREZ
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el día 27 de abril de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, mediante el cual negó la solicitud realizada en la audiencia del juicio oral, por parte de la Fiscalía, concerniente a la mutación del perito que realizó el dictamen sexológico a la víctima, precisamente, de aquél que fuera solicitado y decretado como prueba pericial en la audiencia preparatoria.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que la señora ROSA ADELA CHAVERRA TAPIAS presentó denuncia penal el 17 de febrero de 2007, donde señaló que el 13 de enero del mismo año, su hija M.I.C.Z. de tan solo 13 años de edad, se quedaría a amanecer en la casa de su tía en el municipio de Jardín, Antioquia, pero optó por quedarse a solas en la residencia del señor SERGIO ELADIO CASTAÑEDA FLÓREZ y sostuvo relaciones sexuales con él de manera voluntaria.

Sólo hasta el 17 de octubre de 2018, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Andes, la Fiscalía formuló imputación en contra de CASTAÑEDA FLÓREZ por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce años.

El 07 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación ante el Juez Penal del Circuito de Andes, Antioquia, donde se formularon cargos por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. La audiencia preparatoria fue realizada el 07 de octubre de 2020, dentro de la cual, las partes, hicieron la solicitud probatoria que fue decretada por el despacho de primera instancia. Entre ellas, valga resaltar, el testimonio de la doctora Carolina Gómez Agudelo, Médico General del Hospital de Jardín, Antioquia para que declare sobre el examen sexológico que le realizó a la menor víctima el 17 de febrero de 2007, con el fin de que se refiera a los hallazgos encontrados y otros asuntos relacionados con la ilicitud, con el fin de llegar al conocimiento de que la menor presentaba un desgarramiento antiguo en el himen y con el ánimo de ingresar el respectivo reconocimiento sexológico¹.

El juicio oral inició el 27 de abril de 2021. En esta diligencia, la Fiscalía adujo que en orden a citar a la doctora Carolina Gómez Agudelo para que rindiera su declaración dentro del juicio, no fue posible dar con su ubicación, atendiendo la fecha de los hechos. Como labor tendiente a hallar a la profesional, dijo haber acudido al Hospital de Jardín donde manifestaron que habían perdido total contacto con la médica. Solicitó en consecuencia, se le permita llamar a otro médico legista para que pueda aducir el reconocimiento sexológico que tiene en su poder.

¹ Cfr. Min. 20:15 del registro de audiencia preparatoria.

La anterior solicitud la hace conforme a la providencia Rad. 30214 del 17 de septiembre de 2008, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, que señala, entre otras cosas, que : “...en casos excepcionales, referidos a la imposibilidad absoluta de que el perito pueda rendir su versión en audiencia pública,” “...es posible que acuda a rendir el peritaje una persona diferente a aquella que elaboró el examen y presentó el informe (...)”. El perito que solicita sea llevado al juicio es el doctor JOSID JOSÉ PACHECO TORRES médico legista del municipio de Andes, Antioquia.

Aportó orden a policía judicial y el informe de policía que se presentó con fundamento en dicha orden. Donde se anexó, según se dejó constancia, una consulta al FOSYGA y al SISBEN².

LA CONTROVERSIA

1. La defensa se opuso a la recepción de dicho testimonio al considerar que la parte no agotó todos los medios posibles que tenía en sus manos para lograr la ubicación de la perito que rindió la valoración médico sexológica realizada a la víctima. No se agotaron actos idóneos para la respectiva búsqueda y por tanto no se cumple con el requisito de “la imposibilidad absoluta de que el perito pueda rendir su versión en audiencia pública”.

Por otra parte, señaló que para la audiencia preparatoria la Fiscalía debió efectuar la respectiva búsqueda de la perito para efectos de haber solicitado la práctica probatoria y en caso de no encontrarla haber realizado la aducción que presenta en esta instancia procesal para efectos de no sorprender a la defensa.

² Cfr. Min. 02:12:40 del registro de audiencia de juicio oral realizada el 27 de abril de 2021.

2. El representante de víctima compartió la posición de la defensa en el entendido de que deben agotarse todas las posibilidades para ubicar a la perito.

3. El Juez negó *“...la solicitud de mutación del profesional por imposibilidad de su comparecencia”* realizada por el delegado de la Fiscalía.

En primer lugar, porque consideró que a pesar de que la solicitud puede ser procedente, para el presente caso, el transcurso del tiempo ha sido atribuible a la parte que solicita la prueba, pues los hechos denunciados dentro de esta diligencia ocurrieron en el mes de enero del año 2007 y sólo hasta el mes de octubre del año 2.018 se presentó la formulación de imputación. Es decir, la inactividad estatal ha sido la causante de la imposibilidad de ubicación de la testigo. A partir de dicha postulación, señaló que la misma se encuentra sustentada en la jurisprudencia que analizó el artículo 82 (sic) del Código Penal en el entendido de que no le asiste legitimidad a la Fiscalía en solicitar el testimonio de un nuevo perito, ante la deficiente actividad instructiva realizada por la parte, sin que la judicatura pueda avalar esa circunstancia.

En segundo lugar, porque tal como lo señaló la defensa y apoyó la representación de víctima, no se demostró por parte del solicitante los esfuerzos propios de búsqueda o en otras palabras, no se desplegó por quien debía, las gestiones serias para acometer la función que le fue dada, *“...por lo que predicarse la indisponibilidad de una ciudadana que laboró hace 14 años en el Hospital Gabriel Peláez de Jardín, con una simple búsqueda al FOSYGA y al SISBEN, no tiene ninguna presentación...”*

Advirtió en consecuencia, la improcedencia de la práctica probatoria peticionada.

LA IMPUGNACIÓN

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

Expuso que es una realidad que existen Fiscalías que cuentan con mil o dos mil procesos que no pueden ser abarcados todos en el momento por un solo fiscal a lo que se suma la falencia investigativa (pocos investigadores) por lo que tienen que llegar *“lastimosamente”* a estas instancias con procesos *“tan viejos”*, para *“poderle dar solución de manera demorada pero se le da”* y en este caso concreto, cuando asumió la Fiscalía Seccional de Andes, encontró más de 800 procesos, de ellos, 400 totalmente inactivos. Por lo que la capacidad humana no dio para evacuar tales asuntos.

La Fiscalía ha sido clara desde la acusación tanto frente a los cargos como con las pruebas, se imputó el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y si bien los testigos han manifestado una situación diferente dentro del juicio, precisamente por ello pretende demostrar que se presentó el delito por el cual acusó y es a través del reconocimiento sexológico que se realizó porque la médica pudo valorar esa situación.

Reiteró que por el paso del tiempo no se pudo ubicar a la testigo; reconoció que sí hubo falencia al momento de ejercer las labores de búsqueda para ubicar a la profesional, lo que no se pudo porque del

mismo hospital donde laboró no tienen datos de la médica: el funcionario a quien se le dio la orden lo hizo de una forma negligente, porque no utilizó otros medios, pero repite, tiene una infinidad de procesos por lo que le es imposible estar al tanto de todas las investigaciones que adelanta la policía judicial para que le entreguen al fiscal toda la documentación que requiera y en este caso concreto, lo único que solicita la Fiscalía es que eventualmente o por lo menos, se le permita hacer nuevamente la búsqueda y poder ubicar a la perito.

Solicita por otra parte a la Sala se le permita practicar la prueba y por tanto se revoque la decisión de primera instancia, pues tal como lo señaló el despacho y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que trajo a colación, es factible que otro perito rinda el informe y que se ordene que la prueba pericial pueda ser aducida con un perito y que la fiscalía no quede sin forma de demostrar la ilicitud. Máxime que los testigos luego de 14 años han cambiado su versión por lo que debe contar con otros elementos de juicio para sustentar su pretensión como lo es el dictamen pericial.

Solicita se revoque la decisión y se ordene mutar el testimonio del perito que no puede ser ubicado por aquel que solicitó la Fiscalía con el fin de poder aducir el reconocimiento sexológico. Hace la solicitud con base, reitera, en la decisión de la Corte, Rad. 30214 del 17 de septiembre de 2008.

2. La Defensa como no recurrente solicitó se confirme la decisión en el entendido de que no se permita la mutación del perito que realizó el reconocimiento sexológico. Lo anterior porque es evidente que existe una inactividad estatal.

Hizo referencia a las posibles conductas que se pueden derivar del proceso y la posibilidad de prescripción.

Se aparta de lo expuesto por el recurrente, en el entendido de que no pudo ubicar la testigo por el paso del tiempo, pues considera que la negligencia de la parte no puede ser cargada al proceso ni mucho menos al procesado.

En cuanto a la carga que dijo el fiscal tienen los despachos, no es factible enrostrársela al procesado tampoco.

Consideró que fue claro el A quo al momento de exponer sobre la mínima carga que le asiste a la Fiscalía y la deficiencia en la labor para la ubicación de la profesional que realizó el dictamen pericial. Deja claro que el informe de investigador refiere que la fecha en que se realizó la investigación data del día 20 de abril de 2021. Es decir, sólo hasta hace unos pocos días se realizó la orden, considerando que ello debió haberse hecho desde tiempo atrás.

También señaló que la orden fue dada el día 10 de marzo de 2021, siendo tiempo suficiente para realizar el trabajo de ubicación de la perito y no se hizo. Ni siquiera se indagó si la misma había fallecido.

Dentro de los argumentos de la apelación, el señor fiscal le da la razón al juez cuando dice que la labor se hizo de manera negligente, razón suficiente para confirmar la decisión, porque se debió haber agotado muchos elementos para concluir que no se pudo hallar o para establecer que la persona había muerto.

Parte de la solicitud, dice el quejoso que es lógico que después de 14 años los testigos cambien sus versiones y resaltó que la víctima afirmó que los hechos no ocurrieron, pero considera que no es lógico que después de 14 años vayan a cambiar sus versiones, pues lo lógico es que una menor que haya padecido una situación de abuso como la investigada no lo olvide.

Por lo anterior solicita se ratifique la decisión de primera instancia.

3. El representante de la víctima como no recurrente, invitó al fallador a acudir al primer filtro en la instancia procesal de que trata el Auto del 05 de marzo de 2014, Rad. 43001, que obliga al juez de conocimiento a hacer un análisis sobre la concesión del recurso de apelación. Lo anterior por cuanto la decisión lo que reprocha no es el plan metodológico del Fiscal, sino que el mismo va dirigido al contexto o desarrollo de la solicitud de la Fiscalía, en el entendido de que se debieron agotar otras posibilidades en la labor de búsqueda de la profesional.

Considera que la sustentación es insustancial, era necesario justificar que se acudió a otras bases de datos y por qué aquello fue infructuoso.

Solicita se confirme la decisión.

El juez consideró que la impugnación va orientada a que no se tenga en cuenta la inactividad estatal para la negación de la prueba y frente a ello el impugnante hizo argumentos pertinentes de cara a las razones por las que considera no debe aplicarse la sanción por tal motivo.

Por lo anterior concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

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

En tal sentido el problema jurídico planteado se contrae en determinar si el fallador erró o no al momento de negar la sustitución del perito que realizó el dictamen sexológico a la víctima, solicitada por la Fiscalía en trascurso del juicio oral y en tal sentido determinar si la petición de la parte encuentra el sustento jurisprudencial tal como lo solicita para efectos de decretarla.

Debe señalarse desde ya que la decisión tomada en primera instancia no pudo desvirtuarse con los argumentos impugnatorios, porque tal como lo señaló la defensa al tener en cuenta el asentimiento del quejoso frente a la base por la cual se negó la solicitud y respecto del representante de la víctima que consideró la argumentación que hizo insustancial, la parte inconforme con la providencia no logró demostrar que el A quo erró al momento de proferirla.

Es que el funcionario judicial fue claro en sus argumentos al señalar en primer lugar que la solicitud no prosperaba por cuanto la falta de ubicación de la perito se produjo por la inactividad estatal, teniendo en cuenta para afirmar lo dicho la fecha de ocurrencia de los hechos

y aquella en que se procedió a formular los cargos por el ente acusador; de donde consideró que la judicatura no estaba facultada para avalar esa situación de inactividad estatal atendiendo que el trámite procesal busca salvaguardar también los derechos que le asiste al procesado.

Si bien es cierto el señor Fiscal frente a tal postura hizo referencia dentro de sus argumentos impugnatorios que es real la situación de congestión que padece esa entidad y que cuando asumió la Fiscalía Seccional de Andes tenía a su cargo 800 procesos y que la mitad de ellos ha debido adelantarlos en su totalidad, lo que dio pie para que el juez procediera a conceder la alzada, también lo es que ello no justifica que las actuaciones propias de investigación inherentes a la función que cumple la Fiscalía General de la Nación sean presentadas a la judicatura de manera deficiente como lo reconoció la parte. Es claro que las actuaciones que tanto constitucional como legalmente le fue encomendada al ente acusador deben adelantarse con el mayor sigilo y profesionalismo posible porque la misma compromete derechos caros para los asociados, sin que pueda obviarse tampoco que el Juez actúa de manera independiente e imparcial de cara a los sujetos procesales, en una actuación que se denomina de partes. Por ello, es a la parte a quien le corresponde llevarle los elementos de hecho y de derecho al funcionario en aras de tomar la decisión que corresponda, sin que le sea dable, como sujeto imparcial, justificar las deficiencias presentadas en los actos que le corresponden adelantar a los sujetos procesales.

Es preciso señalar que la situación de carga laboral o congestión judicial tal como lo señaló el censor no es ajena tampoco a la judicatura, sin embargo en sus actuaciones, los jueces están

obligados a analizar cada caso que se le presente de forma minuciosa y considerando la dificultad que cada uno de ellos conlleva para tomar una decisión que en derecho corresponda, sin que le sea justificable la negligencia o deficiencia en sus funciones en razón a la carga laboral porque se itera, la tarea que cumple tanto el fiscal como el juez es de suma importancia, porque puede atentar contra derechos fundamentales de las personas vinculadas en una actuación penal y debe ser atendida con total cuidado o atención. De ahí que la Sala no tiene fundamento para revocar la decisión de primera instancia atendiendo los argumentos presentados por el impugnante.

Considera por el contrario la Corporación que ante la situación que se le presentó al delegado al momento de tomar posesión del cargo y en este caso en particular, sí le era previsible la dificultad de ubicación de los testigos para llevarlos al juicio ante el paso del tiempo y de la perito que once años atrás realizó dictamen sexológico a la víctima y con base en ello debió iniciar la respectiva búsqueda para efectos de establecer al momento de la audiencia preparatoria si solicitaba esta testigo o por el contrario debía mutarse por otro profesional de la misma calidad para que interpretara el informe presentado por quien lo realizó, ello como consecuencia lógica de querer sacar adelante su pretensión y ante la imposibilidad de realizarse un nueva valoración.

Y no puede decirse que la defensa también tenía dicha carga porque es claro que su teoría del caso va encaminada a demostrar la posible ocurrencia de una causal eximente de responsabilidad, tal como lo advirtió en su exposición al momento de iniciar el juicio y se apoya en que la única prueba solicitada por la parte lo fue el

testimonio del propio acusado y en que dentro de las estipulaciones probatorias no se dio como cierta la edad de la víctima al momento de los hechos.

En cuanto a la segunda razón que dio el fallador para negar la solicitud, concerniente a la deficiente labor investigativa efectuada por la parte para lograr la comparecencia de la perito Carolina Gómez Agudelo al juicio, misma que reconoce la parte, es decir, la incompleta búsqueda para ubicar a dicha profesional, de lo que la parte aduce que tal como lo reconoció el fallador y la Máxima Corporación en materia jurisprudencial, es procedente la mutación del profesional que elaboró el informe, pero es evidente que no prospera la censura, en primer lugar porque es claro que la labor del impugnante en esta instancia es demostrar los yerros en que incurra el A quo a través de los argumentos de inconformidad con la decisión tomada, tarea que no cumplió pues por el contrario admite que se presentaron las falencias resaltadas por la primera instancia. Y frente al análisis de la jurisprudencia que trae a colación resulta diáfano que la misma no se aplica en tanto que la decisión a la que hizo referencia da un claro análisis de excepcionalidad de la solicitud ante situaciones de “*absoluta imposibilidad*” de hacer comparecer al perito a la audiencia pública, sin que en el presente caso, ante la deficiente labor investigativa tendiente a la ubicación de la testigo, pueda la judicatura predicar tal imposibilidad.

La jurisprudencia ha sido clara en señalar la excepcionalidad de la solicitud aquí analizada en el sentido de hallarse en situación de absoluta imposibilidad de comparecencia, lo que a todas luces no se ha demostrado por la parte que solicita se autorice la mutación del perito.

Así lo ha reiterado la Corte:

“Pero si se quisiera ahondar en mayores razones para inadmitir la censura, igualmente, no sobra acotar que sobre este tópico, la Sala se ocupó de precisar que si bien el actual ordenamiento procesal penal exige que sea el mismo profesional que practica la experticia el que concurra al juicio oral para ofrecer las explicaciones inherentes a su dictamen, de tal suerte que ante la imposibilidad física de asistir, el juez se sirva de ayudas audiovisuales y de las medidas necesarias para compeler al profesional para que comparezca al juicio, también admitió que en casos excepcionales, el juzgador como director del proceso, permita que otro experto realice una nueva valoración y concurra a la audiencia con el referido propósito e incluso, que sea un perito distinto el que interprete y de cuenta del informe de su predecesor. Así lo expresó esta Corporación:

“Para la Corte, acorde con lo examinado en precedencia de lo que el texto legal contiene y lo que el derecho comparado informa sobre la materia, en términos generales, es necesario que la base pericial sea soportada exclusivamente con el testimonio de la persona que realizó el examen y elaboró el correspondiente informe.

Empero, si bien, el peritaje como prueba reclama siempre de la presencia de un experto en la audiencia de juicio oral –por regla general el mismo que realizó el informe, porque así lo demanda la ley y la naturaleza misma de lo obligado referir ante el juez y las partes-, para que explique los hallazgos, exámenes, técnicas y conclusiones a las que se llega, resultando inane la sola presentación del informe, es posible, por vía excepcional, que el perito no sea necesariamente aquel encargado de ejecutar directamente el examen y elaborar el consecuente informe, pues, en determinados eventos, como lo expone Chiesa, cuando se advierte que lo consignado en el documento hace parte del tipo de información que el experto utiliza para su trabajo, nada obsta para que persona distinta acuda a la audiencia de juicio oral en aras de soportar conclusiones pertinentes para el objeto del proceso.

Y ello, cabe anotar, no opera exclusivamente para la práctica o el conocimiento médico, sino respecto de cualquier arte o ciencia interesante al derecho penal.

Estima la Sala, bajo estos mismos presupuestos argumentales, que en casos excepcionales, referidos a la imposibilidad absoluta de que el perito pueda rendir su versión en audiencia pública –ha fallecido, se ignora su paradero, no cuenta ya con facultades mentales para el efecto, solo por vía enunciativa en el ánimo de citar ejemplos pertinentes-, y a la pérdida o desnaturalización del objeto sobre el cual debe realizarse el examen o experticia, es posible que acuda a rendir el peritaje una persona diferente de aquella que elaboró el examen y presentó el informe.

Al efecto, debe destacarse que en el común de los casos la ley habilita mecanismos para que aún en la lejanía o bajo padecimientos de salud que le impidan desplazarse, el perito pueda rendir su versión oral, conforme lo establecido por el artículo 419 del C. P.P., arriba transcrito.

Pero si ello no es posible, se ofrece otra alternativa, referida a la posibilidad de que aún en curso de la audiencia de juicio oral, desde luego, durante la etapa de práctica de pruebas, dada la imposibilidad de que ese perito inicial brinde el testimonio requerido, se pueda presentar otro informe de perito distinto que realice de nuevo examen al objeto de interés para el proceso, conforme lo dispuesto por el artículo 412 de la Ley 906 de 2004, en cuanto señala que los peritos pueden ser citados por el juez, a instancia de las partes, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes “o para que los rindan en la audiencia”.

Entonces, respecto de la obligación ineludible de que el perito concurra a la audiencia del juicio oral, si éste se halla imposibilitado para desplazarse, debe acudir el despacho, con las partes, al lugar donde se halla el experto, o recibirse su atestación por algún sistema de audio video; pero si ya se torna imposible recabar su declaración, surge la posibilidad de solicitar al juez que permita la concurrencia de un nuevo perito quien, examinado el objeto o fenómeno, rendirá su informe (que puede ser verbal), directamente en la audiencia de juicio oral.

Sin embargo, si ninguna de estas dos opciones se hace factible –no se halla disponible el perito para rendir su dictamen y no es posible efectuar otro examen al objeto o fenómeno-, estima la Corte que por el camino de la excepcionalidad, dentro de un criterio de razonabilidad y ponderación que

tenga en cuenta los derechos de las partes –recuérdese, dentro del presupuesto adversarial y de igualdad de armas, tanto la fiscalía como la defensa pueden, y deben, presentar este tipo de pruebas para favorecer su teoría del caso- y la esencia misma del proceso penal, representada por la norma rectora consagrada en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 (“La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial”), debe aceptarse que ese informe, entendido como base de la atestación pericial, sirva de soporte al dictamen que rinda un experto distinto a aquel que lo elaboró.

(...)

Así las cosas, si se entiende, como lo ha venido sosteniendo la Corte, que excepcionalmente es viable que un profesional distinto al que realiza la valoración explique en el juicio el dictamen pericial de quien lo elaboró y suscribió, y en esa medida, se tenga aquel elemento de convencimiento como prueba válidamente practicada, es claro que cualquier ataque que pretenda demostrar un error in iudicando producto de su desfiguración o la falta a las reglas de la experiencia, a los postulados lógicos o a las leyes científicas tendría que enrutarse por el camino del falso juicio de identidad o de raciocinio, respectivamente.”³. (Subrayas originales del texto citado).

No obstante, es claro que la Fiscalía solicitó como prueba el testimonio de la doctora Carolina Gómez Agudelo para que sustentara en el juicio el dictamen pericial que le realizó a la entonces menor víctima, prueba que fue decretada y en tal sentido sólo le queda a la parte realizar los esfuerzos propios para ubicar a la perito atrás referida con el ánimo de que rinda su informe dentro de la audiencia de juicio oral.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 40239 del 11 de diciembre de 2013. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

En conclusión, se confirmará la decisión objeto de censura.

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

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
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:
9c540d53adfd4b6d9778962746c2cba949e0f7e862477bb99e7cfb8
cbbb8792b

Documento generado en 20/08/2021 05:15:07 p. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO: 050016000206201333050
INTERNO: 2021-1046-2
DELITO: FRAUDE PROCESAL
ACUSADO: LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO
DECISIÓN: CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 070

1. ASUNTO

Procede la Sala en esta oportunidad a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO, contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó con funciones de Conocimiento, a través de la cual, luego de un juicio oral, lo condenó como coautor de la conducta punible de fraude procesal.

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

2. RESUMEN HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

El aspecto fáctico de este caso se contrae a los siguientes hechos, relacionados por el fallador de primer grado en su decisión, así:

“Los hechos jurídicamente relevantes, fueron denunciados el 25 de junio de 2013 por el señor ROBERT DE JESÚS MORALES ROMÁN, quien relató que entre el abogado JAVIER GAVIRIA y el señor OVIDIO MACHADO, habían elaborado un documento donde él y su señora madre MARIA CELINA ROMÁN le daban poder al abogado JAVIER GAVIRIA para que en su nombre y representación y como propietarios de un bien inmueble ubicado en la zona rural del municipio de Anorí, obrara en todo lo relacionado para rescindir la escritura pública nro. 32 del 08 de abril otorgada en la Notaria de Única de Anorí, así mismo para que firmara la escritura pública, la aclarara si había lugar y en general para que en sus nombre y representación obrara en todo lo relacionado al bien inmueble con matrícula inmobiliaria 003-0009096. Expresando igualmente el denunciante que las firmas de su señora madre y las de él, no las habían elaborado ellos y que las mismas se las habían falsificado. Con dicho poder se realizó la resolución del contrato de venta del inmueble antes descrito en la Notaria 16 de Medellín el día 24 de septiembre de 2010, toda vez que el mismo le había sido comprado por las víctimas al señor LUIS OVIDIO MACHADO tiempo atrás, modo de adquisición que fue registrado en la oficina de Instrumentos Públicos de Amalfi el día 14 de diciembre de 2010.

En efecto al poder que alude el denunciante, fue objeto de estudio documentológico y con unas muestras de grafías tomadas a éste y a su madre, se determinó por técnico en documentología que no existía uniprocedencia entre las grafías tomadas al denunciante y la señora MARIA CELINA ROMÁN y las plasmadas en el poder plurimencionado”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia realizada el 24 de mayo de 2016 ante el Juzgado Catorce Penal Municipal de Medellín, con funciones de control de garantías se formuló imputación en contra de los señores JAVIER DARÍO GAVIRIA PUERTA y LUIS OVIDIO MACHADO

QUINTERO, por los delitos de OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO y FRAUDE PROCESAL.

Radicado el escrito de acusación el 8 de julio de 2016 y como Javier Darío Gaviria Puerta suscribió preacuerdo con la Fiscalía, se dispuso la ruptura de la unidad procesal, siguiendo la actuación únicamente contra LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO. La audiencia de acusación se realizó el 3 de marzo de 2017, en la cual la Fiscalía le imputó los mismos delitos.

La audiencia preparatoria, luego de varios aplazamientos a solicitud de la defensa, se pudo celebrar el día 2 de octubre de 2017.

La fase del juicio oral dio inicio el 27 de febrero de 2018, no obstante, verse interrumpida por innumerables solicitudes de suspensión por parte de la defensa, a las cuales ha accedido el despacho.

Continuando con el debate probatorio, la judicatura fijó fecha para el día 11 de marzo de 2020, diligencia a la cual no asistió el acusado ni la defensa, asistiendo uno de los testigos de la defensa, por lo que el juez consideró que al no estar presente el señor defensor para evacuar el interrogatorio de su testigo, declaró clausurado el debate probatorio y continuó el transcurso de la audiencia para que se prosiguiera con los alegatos de conclusión, concediéndole la palabra a la delegada de la fiscalía para que presentara sus alegatos, quien a su turno manifestó al señor Juez que en vista de que fue nombrada

recientemente como fiscal en este proceso, requería de tiempo para estudiarlo, por lo que solicitó el aplazamiento de esta diligencia, con el objeto de estudiar el proceso y poder presentar sus alegatos de conclusión, petición a la cual accedió el despacho, fijando como nueva fecha para la audiencia de alegatos y sentido de fallo para el día 7 de julio de 2020.

En la fecha pactada, se instaló la audiencia de alegatos y sentido de fallo, en la cual el togado de la defensa solicitó el decreto de la nulidad de la actuación por violación a las garantías fundamentales, atención que no compartió la agencia judicial, interponiéndose el recurso de apelación, mismo que fuera resuelto por esta Sala el día 28 de septiembre, decretándose la nulidad de lo actuado. Subsanada la irregularidad, la lectura de la sentencia se efectúa el día 18 de diciembre de 2020, impetrando la defensa del condenado recurso de alzada contra dicha providencia, correspondiendo a esta Sala de Decisión Penal desatar la respectiva apelación, por lo que en decisión del 14 de mayo de 2021, se revocó la decisión de primer grado, y en su lugar, declaró la prescripción de la acción penal frente a los delitos de Obtención de documento público falso y falsedad en documento privado en favor del señor Luis Ovidio Machado Quintero, al tiempo, que se decretó la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de lectura de fallo, por indebida motivación.

Enmendado el yerro, el 17 de junio de 2021 se dio lectura a la sentencia que ahora se examina en su legalidad, merced a que el defensor del procesado manifestó su inconformidad con lo allí decidido y con oportunidad hizo la indispensable sustentación.

4. LA SENTENCIA APELADA

Consigna primero un breve recuento de los hechos jurídicamente relevantes, de las alegaciones de conclusión de los sujetos procesales, relaciona la prueba testimonial arrimada, para enseguida pasar a hacer el análisis de las consideraciones, partiendo de la noticia criminal presentada el 25 de junio de 2013, para seguidamente manifestar, que lo esbozado por las víctimas fue conduciendo a la concreción del delito de fraude procesal.

Al dar comienzo al examen del mérito suasorio de las probanzas de cargo, advirtió que las mismas lucen coincidentes en lo esencial. Hizo alusión a las declaraciones de la dactiloscopista Gloria Patricia Giraldo Montoya y el documentólogo Oscar Corredor, aseverando que esas atestaciones fueron convincentes, serias y sustentadas, aclarando que pese, a que los expertos tuvieron en su poder la escritura pública N° 3727 del 24 de septiembre de 2010, que contiene la firma del abogado Javier Darío Gaviria Puerta y Luis Ovidio Machado Quintero, las grafías cotejadas son aquellas que reposan en el poder que se autenticó el día 28 de agosto de 2010 en la Notaría Única de Anorí y no las que corresponden a aquella.

Dicho eso procedió el *A quo* a ocuparse del restante material probatorio, comenzando por preguntarse ¿Cómo se llega a la conclusión de que el señor Machado Quintero acometió el punible que nos ocupa? Emprende su análisis con la denuncia criminal y el testimonio de las víctimas Robert de Jesús Morales Román rendida el 27 de febrero de 2018 y María Celina Román

de Morales, las cuales guardan concordancia, con lo referido por el abogado Javier Darío Gaviria Puerta, en el allanamiento a cargos por vía de preacuerdo, persona que se confabuló con el procesado para cometer los ilícitos de los cuales fue llamado a juicio.

Luego se refirió a la declaración rendida el día 12 de marzo de 2019, por el investigador Enelson Tuberquía Osorio, quien por orden de trabajo, ofició a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a fin de arrimar al plexo probatorio, la declaración rendida por el señor Luis Ovidio Machado Quintero ante aquella Corporación, la cual a pesar de ser prueba de referencia, la acepta como válida en razón a que el procesado Machado Quintero no estuvo disponible para acudir a las audiencias, valoración que soporta en la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia SP 65382018 (50723) del 18 de mayo de 2018.

Allende, gravita su estudio en las consideraciones de la sentencia emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 20 de mayo de 2015, recordando entonces las conclusiones extraídas de la referida pieza procesal, las que se concentran en la condena disciplinaria al abogado Javier Darío Gaviria Puerta, para lo cual transcribió apartes de la decisión.

Censuro de otro lado, los alegatos de la defensa cuando afirma que la escritura pública N° 3727 del 24 de septiembre de 2010 goza de presunción de legalidad y las firmas del acusado y los ofendidos no son falsas porque se tiene un poder autenticado de

la notaría de Anorí, el juzgador replicó que no eran de recibo, pues ante el reclamo del señor Robert de Jesús al procesado, por la finca La Zabala, le confiesa que se logró porque contrató a un abogado al que le pago \$10.000.000, por garantizarle la escritura pública.

Desde otra perspectiva recriminó el raciocinio de la defensa frente a lo normado en el artículo 289 del C.P. al manifestar que los dictámenes grafológicos y documentológicos, no son los mismos de los ofendidos, porque la fiscalía no cotejo las firmas con aquellos, por lo que se está ante una falsedad personal y no material, además porque no se probó quien firmó el poder en la notaría de Anorí, planteamiento que no comparte la judicatura, por cuanto la misma víctima manifestó en el foro público que el procesado le confesó que había contratado los servicios de un abogado que le garantizó la escritura a su nombre, logrando así, realizar el negocio comercial con la empresa EPM.

Para el juez singular quedó claro con la prueba estudiada que las conductas realizadas por Luis Ovidio Machado Quintero, en confabulación con el abogado Javier Darío Gaviria Puerta – ya condenado – se llevaron a cabo con la única finalidad de alcanzar que las 50 hectáreas de la finca la Zabala, volvieran a ser parte del predio de mayor extensión y vendérsela en su totalidad a EPM, pues ese, era el pedimento de la entidad. El profesional en derecho Gaviria Puerta cumplió la promesa que le hizo a su cliente, falsificando un documento donde aparentemente le daban poder amplio y suficiente las víctimas Robert de Jesús Morales y su mamá Celina Román, para que obrara en todo lo relacionado al inmueble M.I. 003-0009096, y

con dicho poder elaborar la escritura pública 3727 del 24 de septiembre de 2010, quedando como vendedores de dicho inmueble al declarar la rescisión del contrato de compraventa la escritura pública nro. 32 del 8 de abril de 1995 y nuevo propietario Luis Ovidio Machado Quintero, quien había vendido mediante escritura pública nro. 32 de fecha 8 de abril de 1995.

De ese modo para el caso presente encontró que frente a la prueba analizada, el mentado poder fue realizado el 26 de agosto de 2010 en la Notaría Única de Anorí, en el cual falsificaron la firma de los señores Robert de Jesús Morales y su mamá María Celina Román, donde le daban poder para rescindir la escritura Nro 32 del 8 de abril de 1995 y firmar la nueva escritura. El 14 de diciembre de 2010, se registró la escritura pública en la oficina de registro e instrumentos públicos de Amalfi.

Destaca el señor juez sobre ¿Qué motivo al señor Luis Ovidio Machado Quintero a contratar los servicios del abogado Javier Darío Gaviria, para cometer los punibles? Alegando que el señor Javier Darío Gaviria fue condenado por esa agencia judicial en razón de los hechos objeto de la investigación, pues con la venta del predio, el procesado recibió de EPM la suma de mil quinientos cinco millones de pesos (1.505.000.000), valor pagadero en dos momentos, un primer momento el día 2 de agosto de 2010 cuando se perfeccionó la compraventa y el restante dinero al momento que se tuviera la escritura N° 165. De ahí se puede concluir el dolo con el que actúo con su coautor, pues para cumplirle a EPM, tenía que recuperar las 50 hectáreas que había desglosado del predio mayor de nombre La Sultana y

sabía que Robert de Jesús Morales, no frecuentaba la zona y con pocas probabilidades de que volviera, como apareció, le ofreció \$5.000.000 y un terreno por el mismo paraje.

Cerró este acápite el señor juez , asegurando que “El acusado sabía que en la escritura pública nro 32 del 8 de abril de 1995 quedó consignado que a la firma de la misma, había recibido \$1.800.000 por venderle a Robert de Jesús y a Celina Román esas 50 hectáreas desglosadas de 448 hectáreas de su propiedad, por eso falsificaron el poder y la firma de los propietarios, que autorizaba al abogado Javier Darío Gaviria Puerta, para rescindir la escritura nro. 32 del 8 de abril de 1995 y por escritura nro 2737 del 24 de septiembre de 2010, quedaba el acusado como propietario único de la Sultana”.

Por todo eso decidió imponer una pena definitiva de 72 meses de prisión y multa de \$103.000.000, más la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 5 años.

No concedió el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero si, la prisión domiciliaria, por cumplir con el criterio objetivo del artículo 23 de la ley 1709 de 2014.

Asimismo, ordenó la cancelación la cancelación del registro en el folio de matrícula inmobiliaria N° 003-0009096, anotación N° 2 del 14 de diciembre de 2010 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Amalfi, quedando vigente, solo la anotación N° 1 de fecha 15 de mayo de 1995.

5. LA APELACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

5.1 Del apoderado judicial del procesado como recurrente

La defensa del procesado, inconforme con la decisión adoptada en primera instancia la recurre; para el efecto, en primer lugar se ocupó de recordar los hechos que dieron lugar al proceso y las consideraciones expuestas por el a quo para adoptar su determinación, para luego sentar los argumentos de disidencia conforme se pasan a sintetizar.

Encausa su disertación bajo tres cuestionamientos ¿Logró el ente acusador desvirtuar la presunción de inocencia que cobija al señor Luis Ovidio Machado, y de esta manera imputar objetivamente los elementos estructurales del tipo penal endilgado?; ¿Fue probada la responsabilidad penal de Luis Ovidio machado, más allá de toda duda razonable en el delito de Fraude procesal? ¿Fue suficiente y sobre todo se garantizó el debido proceso en la valoración probatoria por parte del juez de primera instancia para condenar al señor Luis Ovidio Machado?

Seguidamente realiza análisis dogmático al delito de fraude procesal, indicando que el juez debe valorar la aptitud de los medios fraudulentos utilizados para producir el daño jurídicamente desaprobado, que no es otro que el resultado psicológico consistente en inducir en error al servidor público, valoración que debe hacerse con base en criterios de idoneidad y potencialidad, situación que no se logró avizorar en la motivación de la decisión de primera instancia, argumento que encuentra soporte en la jurisprudencia SP17352 de 2016.

En el detalle censuró la errada valoración probatoria realizada por el a-quo para emitir bajo indicio de responsabilidad, el estándar de prueba más allá de toda razonable que en la presente causa no se logró, primero porque su defendido no participo de las conductas que se le endilga, y segundo, porque los EMP no dan cuenta de su responsabilidad, por lo que no se cumple para el caso con el denominado tipo objetivo en las conductas imputadas, se sigue de ahí que tampoco se satisface con el requisito del tipo subjetivo.

Así, se evidencia que la conducta constitutiva de reproche ocurre cuando se registra la escritura pública N° 3727 en la oficina de Instrumentos Públicos de Amalfi, si embargo, debe tenerse en cuenta lo manifestado por el registrador Dr. Gilberto de Jesús Yépez Puerta, su función se limita exclusivamente a hacer control de legalidad a la escritura pública, por lo que el mentado documento es válido y legal. Examen que en similar sentido se le hizo a la declaración de la notaría Gladis Helena Torres Bran, quien manifestó no saber quién se había acercado a las instalaciones de la dependencia que preside, el día 21 de mayo de 2013. En ese entendido, alega violación al principio de congruencia, dado que los hechos por los cuales se condenó a su prohijado, no guarda relación con el delito imputado en su cara objetiva, mismos que se estructuran en un delito de falsedad, que hacia un fraude procesal.

Afirma que existió una indebida valoración probatoria por parte del a-quo, pues de la prueba arrojada se logró avizorar la inexistencia de los elementos tanto como objetivos subjetivos de

los tipos penales encausados para edificar una sentencia de condena, misma que se fundamentó en el dicho exclusivo de la víctima – Robert de Jesús Morales Román, quien además dejó en claro con su dicho, no tener certeza de lo ocurrido.

A la par con lo anterior, sostiene que el fallador de primer grado se limitó a soportar su decisión en prueba de referencia, en claro desconocimiento del artículo 381 del C.P., en la medida que traslado el testimonio del señor Luis Ovidio del proceso disciplinario que se siguió en contra del abogado Javier Darío Gaviria, al proceso penal – prueba trasladada- agregando, además, que la declaración del investigador de la Fiscalía Enelson Tuberquía Osorio, es prueba de referencia, incorporada con violación flagrante del debido proceso, tal como lo decantan los fallos jurisprudenciales SP 3332 de 2016 y AP5785 de 2015.

Similar situación ocurre con el traslado que se hiciera del preacuerdo suscrito por el togado Javier Darío Gaviria Puerta y el fallo disciplinario en contra del mismo profesional, toda vez que son elementos incorporados en el juicio, provenientes de otros procesos y que no fueron correctamente valorados ni sometidos al proceso de contradicción.

En todo caso, considera que de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia, se esta en presencia de una conducta atípica, en la medida que no se logró probar la falsedad del documento tipo poder más allá de indicios, y aun cuando se advierta lo espurio del poder, no se logró probar más allá de toda duda razonable que el señor Luis Ovidio Machado

conociera de la falsedad en la que incurrió el abogado que contrató, además de ser sabedor de tal ilicitud y aún así, tener la voluntad para utilizarlo como medio fraudulento e inducir en error al funcionario público, por lo que se estaría ante un error de tipo invencible, lo que denota ausencia de responsabilidad como causal excluyente de la tipicidad.

De igual manera, reseño que la labor valorativa del juez de instancia no se compadece con los estándares de prueba que exige la sistemática procesal penal, por lo que no se pudo establecer más allá de toda duda razonable el grado de participación de su defendido, la voluntariedad para llevar a cabo la conducta endilgada, pues en sentir, la decisión se hincó en indicios, prueba trasladada y especulaciones que no cuentan con soporte fáctico, bajo innumerables dudas que deben resolverse en favor del procesado, en concordancia con el principio de in dubio pro reo.

Así, concluyó que con base en principio de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia e in dubio pro reo, no se logró demostrar más allá de toda duda razonable la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado en el mismo, por lo que solicitó la revocatoria del fallo condenatorio para que en su lugar se emita un absolutorio.

5.2 Del fiscal 21 seccional como no recurrente

El delegado en mención indica que no le asiste razón recurrente respecto de los argumentos de disidencia presentados en contra del fallo de primera instancia.

Así, quedó acreditado y prueba suficiente para afirmar, sin equívoco alguno, que el señor Luis Ovidio Machado Quintero, es coautor de las conductas delictivas por los que fue acusado, dos prescritas y la que subsiste de fraude procesal. Refiere que el condenado contrató al abogado Javier Darío Gaviria Puerta para lograr que las 50 hectáreas de la finca La Zabala, volvieran a integrar toda la finca y así poder vendérsela completa a EPM, encargo que el profesional en derecho le cumplió a du poderdante, y para ello se valió de falsificar un documento donde le daban poder amplio y suficiente las víctimas Robert de Jesús Morales y su progenitora Celina Román, para que obrara en todo lo relacionado con el inmueble con matrícula inmobiliaria 003-009096, con dicho poder se elaboró la escritura pública N° 3727 del 24 de septiembre de 2010, apareciendo como vendedores del precitado inmueble al declarar la rescisión del contrato de compraventa la escritura pública N° 32 del 8 de abril de 1995 y nuevo propietario, el sentenciado Luis Ovidio Machado Quintero, quien ya había vendido mediante escritura pública N° 32 del 08 de abril de 1995.

El poder que supuestamente otorgaron el Sr. Robert de Jesús Morales y su progenitora María Celina Román, en el cual falsificaron sus firmas, fue realizado en la notaría única de Anorí, mediante este se daba poder para la rescisión de la escritura N° 32 de abril de 1995 y así firmar la nueva escritura.

Para el 14 de diciembre de 2010 se registró la escritura pública en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos del municipio de Amalfi, con lo cual, de manera dolosa, el acusado y su abogado

– ya condenado- indujeron por esos medios fraudulentos al servidor judicial en mención para obtener el registro del título, lo cual fue corregido en el fallo de primera instancia, para el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

Agregó que el fraude procesal pese a ser un delito contra la eficaz y recta impartición de justicia, no solo puede cometerse cuando el servidor público es engañado para que adopte una determinación en ejercicio de sus funciones judiciales, sino que, dicha conducta también puede tener ocurrencia en el marco de cualquier actuación que dé origen a un acto administrativo. Pero en este caso, el Registrador de Instrumentos Públicos ante el cual se cometió el delito es un servidor público adscrito al Ministerio de Justicia, lo que da lugar a tener más que certeza de la comisión del delito que es de mera conducta, por lo que no se requiere que produzca necesariamente un resultado luego del engaño, en ese sentido, el propósito de los coautores fue cambiar o variar la verdad, con el fin de lograr ante el registrador verdad distinta a la realidad, la obtención de una declaración ilícita.

Bajo el anterior análisis, se dio por probada la materialidad de la conducta, con la prueba arrojada y valorada por el fallador de primera instancia, por lo que solicita, se confirme la decisión de primera instancia.

5.3 De la procuradora judicial 111 judicial penal II en calidad de no recurrente

Comienza la delegada del Ministerio manifestando que llega al proceso solo en la etapa procesal que la Corporación conoce del recurso de alzada interpuesto por el defensor, contra decisión del juez de primera instancia emitida el 18 de diciembre de 2020, mismo que fuera resuelto en fecha 14 de mayo.

No obstante, no haber intervenido en el decurso del proceso, analizados los elementos de los que se le ha dado traslado, las diferentes piezas procesales y los registros que contienen los audios relativos al juicio público, solicita mantener incólume la decisión de primera instancia, esto es, la condena por el delito de Fraude Procesal en contra del señor Machado Quintero, fechada junio 17 de la presente anualidad.

Considera que la decisión se ajusta a lo debatido y probado en juicio y en ese sentido se aparta respetuosamente de lo argumentado por el apoderado del procesado.

Refiere el defensor en su recurso varios aspectos para él relevantes y que lo llevan a solicitar se revoque la condena, principalmente cuestionando la idoneidad del medio utilizado para inducir en error al servidor - Registrador Público para que efectivamente asentara allí la escritura 3727 de septiembre 24 de 2010; igualmente, de manera muy puntual, soporta su petición en que no se logró establecer que su prohijado participara en la elaboración del falso poder general presentado para agosto de 2010 en la Notaria de Anorí, que no tenía forma de conocer sobre dicha ilicitud, para concluir predicando una absoluta ajenidad de su prohijado a la comisión del punible por el que se le esta procesando, argumentos que no comparte.

No se puede obviar que el hecho fenomenológico de la falsificación de la escritura pública 3727 y del poder supuestamente conferido por las víctimas Robert Morales Román Y Maria Celina Román quedó decantado, es incontrastable; basta referirse que el abogado Javier Darío Gaviria Puerta quien fuera contratado por el procesado así lo estableció .

Entonces, discurre no es este momento de entrar a cuestionar la demostrada ilicitud en la mencionada escritura o en el poder amplio y general para que se dispusiera frente al predio sobre el cual recaen las conductas punibles investigadas. Y es así porque ese preacuerdo, con sentencia condenatoria en firme, se ve corroborado con los testimonios posteriormente vertidos en audiencia pública contra el justiciable Machado Quintero.

En efecto, es claro y así se estableció a través de las diferentes deposiciones en la vista pública, y muy particularmente de los peritos arrimados a la misma, la calidad de espurios de los documentos en conflicto.

Se recuerda inicialmente cómo, de manera espontánea, desprevenida, dentro de su escaso conocimiento, la señora María Celina, fue contundente en expresar que nunca, firmó el aludido poder. Así lo corroboró su hijo Robert de Jesús, de manera clara, sin ambages, que nunca había estampado ni su firma o huella en el documento ya referido, aún más, incluso, que fue objeto de amenazas por el hoy procesado.

Pero si eso no fuera suficiente, la total claridad de manera incuestionable, la transmiten los peritos, la Intendente Gloria Giraldo, dactiloscopista, con reconocida experiencia, quien advierte que las huellas tomadas a las víctimas y cotejadas con las obrantes en el supuesto poder y en la escritura 3727 no se corresponden en manera alguna, es decir no hay uniprocedencia. Así lo refiere igualmente el testigo documentólogo Oscar Corredor quien igualmente adelantó cotejo de grafías de las víctimas con las consignadas en los documentos dubitados, hallándose al igualmente que no correspondían, es decir, que las escrituras no fueron plasmadas por la señora Celina y su hijo Robert de Jesús.

Igualmente, no resulta creíble a la luz de la sana crítica que el profesional del derecho Javier Darío Gaviria Puerta ya condenado, al aceptar responsabilidad, de manera autónoma, independiente, se aprestó a orquestar todo lo referido al falso poder y escritura sin contar con el concurso de su mandante. En este punto se indaga acerca de a quién interesaba reversar aquella compraventa anterior, ¿A quién beneficiaba el que esas cincuenta hectáreas desglosadas del terreno mayor volvieran al patrimonio de Machado? Es decir, ¿A quién convenía el delito? Pues a ninguno otro que al propio Luis Ovidio Machado.

Finalmente, ataca el togado de la defensa, la introducción en juicio de la declaración del procesado en la Sala Disciplinaria y del preacuerdo. Ciertamente no se trata de pruebas de referencia a las voces del artículo 438 del CPP, pero tampoco de una prueba trasladada, a la usanza de la ley 600 de 2000. En la medida que aquellos elementos fueron ingresados al acervo

probatorio en virtud de que conforme artículo 375 permitían hacer más probable, para este caso, la responsabilidad del procesado.

En ese sentido, no es que la declaración hubiese sido trasplantada de manera olímpica al proceso regido bajo la ley 906 de 2004, el mismo fue allegado en virtud de que quien con funciones de policía judicial, esto es, el señor Enelson Tuberquia asistente de Fiscalía, solicitó la investigación disciplinaria y en ella la declaración de Machado Quintero, donde evidentemente se observa, no que estuviera totalmente enterado del poder, sino que fue él mismo quien lo consiguió a través de una amiga de Anorí. Dicha información entonces ingresa a través de su testimonio en ese caudal probatorio del ente acusador.

Refiere que para poder hacer la anotación de la resolución del contrato de la notaria 16, recibió tres copias de la escritura pública 3227 del 24 de septiembre de 2010, verificó los requisitos ya explicados y procede a realizar el registro, reconociendo que está firmado por el de manera digital que es completamente válido.

Al observar la matricula inmobiliaria referida, se tiene que en el acápite matricula abierta con base en la siguiente matrícula 003-8697, en la anotación nro. 1 de fecha 15-05-95, se tiene escritura 32 del 08-04-95 de la Notaria de Anorí, modo de adquisición compraventa de Machado Luis Ovidio A Morales Román Robert y Román Celina. En la anotación nro. 2 del 14-12-2010 escritura 3727 del 24 de septiembre de 2010 Notaria 16 de Medellín, modo

de adquisición 0153 resolución del contrato, de Morales Román Robert y Román Celina A Machado Luis Ovidio.

En ese orden de ideas, solicita se confirme la decisión del juez de primera instancia.

5.4 Del representante judicial de las víctimas

Luego de relacionar la prueba testimonial, documental, y pericial arrimada al plenario, ultima que logró demostrarse la responsabilidad penal del señor Luis Ovidio Machado Quintero.

Recrimina por parte del fallador de primer grado, que a pesar de solicitarse en diligencia de alegaciones finales la cancelación de los registros fraudulento de la escritura pública mediante la cual falsamente se reconoció que el acusado era el propietario del lote matriculado con el numero 003009096, no se pronunció frente a dicha solicitud.

Asevera que la declaración rendida por el señor Luis Ovidio al interior del proceso disciplinario que se le siguió y por el cual resultó condenado el abogado Javier Darío Gaviria, es disiente para estructurar los elementos objetivos y subjetivos de las conductas sujeto de reproche.

Apunta que el recurso de alzada es tergiversado con la intencionalidad de cimbrar el testimonio de su poderdante, señor Robert de Jesús Morales, alterando con ello, la realidad procesal, para lo cual, lo reproduce en su totalidad.

Así las cosas, solicita se valore íntegramente el testimonio del señor Robert de Jesús Morales, se confirme íntegramente la decisión de primer grado y además insiste acerca de la orden de cancelación de la anotación en la oficina de registros e instrumentos públicos de Amalfi, donde se registró falsamente que el señor Luis Ovidio Machado Quintero era el legítimo dueño del lote matriculado con el Nro. 00.009.096.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

5.2. Problema jurídico

Es pertinente indicar que en virtud del principio de limitación y no reformatio in pejus, la Sala centrará su atención en la revisión de los aspectos impugnados y en consecuencia en aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto, sin que sea permitido agravar la situación del procesado ya que la defensa es apelante único.

De conformidad con la situación procesal presentada, la Sala encuentra que el problema a resolver radica en determinar si existen medios probatorios que desvirtúen la presunción de

inocencia del señor Luis Ovidio Machado y en consecuencia se debe confirmar la decisión; o si por el contrario no se allegaron los suficientes medios de prueba imposibilitando imponer una condena, debiendo revocar la sentencia recurrida.

Del delito de fraude procesal

Se trata de un accionar que no solo atenta contra la recta y eficaz impartición de justicia, por cuanto que con su accionar se puede defraudar otros bienes jurídicamente protegidos, tal es el caso de la administración pública.

La conducta punible referida aparece tipificada en el artículo 453 del Código Penal de la siguiente manera:

«El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión...».

Sobre los elementos para su configuración, desde el análisis de la tipicidad objetiva, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Decisión Penal en la decisión CSJ SP2299-2019, Rad. 48339 señaló lo siguiente:

«En el fraude procesal, el sujeto activo se propone obtener una sentencia o resolución contraria a la ley. Esto quiere decir que el fundamento material de punición estriba en el quebrantamiento del principio de legalidad, el cual, en tanto pilar del Estado de derecho, es el referente fundamental para determinar la compatibilidad de las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, con el ordenamiento jurídico.

El propósito buscado por el sujeto activo -ingrediente subjetivo del tipo- es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica, con el fin de acreditar en el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia,

acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa (CSJ SP 18 jun. 2008, rad. 28.562).

El fin último del fraude procesal es, entonces, el de obtener una declaración (judicial o administrativa) ilícita. Para ello, el sujeto activo ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento fraudulento, apto o idóneo -en abstracto- para provocar en el sujeto pasivo -servidor público con facultad decisoria- una convicción errada que puede ser determinante para que resuelva un asunto contrariando la ley, entendida, desde luego, en sentido amplio. El principio de legalidad exige que la actuación de los órganos del Estado, máxime al decir el derecho, se lleve a cabo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, como se extrae de los art. 1º, 4º, 6º, 29, 121, 123, 209 y 230 de la Constitución. De ahí que se criminalice el comportamiento de quien, valiéndose del fraude, atenta contra las bases con que todo servidor público ha de adoptar decisiones (con sujeción a la Constitución y la ley), para implantarle una convicción errada (error intelectual) que puede conducir a una determinación ilegal.

En tanto ingrediente normativo del tipo, el medio fraudulento ha de entenderse como un instrumento mendaz o engañoso (cfr. CSJ SP7755-2014, rad. 39.090), esto es, que entrañe un contenido material falso, que se usa maliciosamente para sacar provecho ilegal de alguna situación.

Además, el medio engañoso ha de entrañar aptitud para desviar al funcionario decisor de resolver el asunto con sujeción a la ley, por el influjo del medio fraudulento. Tal idoneidad del medio, desde luego, debe valorarse en abstracto, pues siendo un delito de mera conducta y de peligro, la realización del fraude procesal no depende de la producción de un resultado concreto, que sería la emisión de una decisión ilegal, sino de la potencialidad del medio inductor fraudulento para obtener una determinación contraria a la ley (cfr., entre otras, CSJ SP 29 abr. 1998, rad. 13.426 y SP 17 ago. 2005, rad. 19.391).

Sobre el nexo entre el medio engañoso y la posibilidad de crear en el funcionario decisor un error intelectual, la Sala ha puntualizado (CSJ SP 16843-2014, rad. 41.630):

En este reato cobran nodal importancia los medios engañosos -que deben ser idóneos (documentos, testimonios, pericias, etc. que involucren un contenido material falso o falaz, de características relevantes)- empleados por el autor o partícipe para desfigurar o alterar la verdad y conseguir, por consecuencia, que el funcionario, convencido de la seriedad o autenticidad de lo acreditado ante él por el sujeto interesado, incurra en equívocos protuberantes que lo puedan conducir a emitir una determinación conforme con esa falsa realidad, pero contraria a la ley.

[...]

La inducción en error implica que el yerro de juicio del funcionario debe tener su origen directo en la valoración de los hechos o pruebas fraudulentas o espurias aportadas por el sujeto activo del delito, instante del *iter criminis* en que queda consumada la conducta punible -según la descripción del tipo penal- y que de contera excluye la necesidad de que se obtenga efectivamente el fin perseguido, es decir, la sentencia, resolución o acto administrativo contrarios a la ley, pues, se insiste, basta con la incitación al error a través del ardid, trampa o engaño para que se entienda consumado el comportamiento delictivo».

De la lectura anterior se sabe que son elementos estructurales de este tipo penal: i) El uso de un medio fraudulento; (ii) La inducción en error a un servidor público; (iii) El fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, y (iv) el medio debe tener capacidad para inducir en error al servidor público.

Se trata de un delito permanente, que inicia con la utilización del medio fraudulento para engañar al servidor público y se prolonga su realización en el tiempo mientras subsista el error, porque la vulneración al bien jurídico amparado se prolonga durante el tiempo que el artificio continúe produciendo sus efectos sobre el servidor público.

De las pruebas allegadas y caso en concreto

En el presente evento el proceso penal ha tenido todo el desarrollo del trámite ordinario, dándose en la audiencia de juicio oral la práctica probatoria en la cual tanto el ente investigador y acusador como la defensa allegaron medios probatorios. En consecuencia, es necesario que la Sala entre a analizar el acervo probatorio para dilucidar correctamente la solución al problema jurídico planteado.

Los testimonios que hacen parte de dicho material de conocimiento son los siguientes:

Prueba de cargo

La víctima María Celina Román de Morales, con 73 años de edad, no sabe leer ni escribir, estuvo casada con José Libardo Morales Estrada, antes vivía en Anorí en la finca La Zabala, de propiedad del señor Luis Ovidio Machado Quintero, ahora reside en Concordia. No conoce toda la finca, solo la parte que le fue vendida a su esposo e hijo. Señala que, a la muerte de su esposo, le fue adjudicada parte de la propiedad a ella, registro que se efectuó en la notaría de Anorí. Distingue a Ovidio Machado porque él le vendió a su esposo e hijo parte de una finca, también porque se encontró con él cuando se realizaron las escrituras en Anorí, además porque un día mientras se encontraba en el mentado municipio aquel le mandó una boleta a su hijo, diciéndole que bajara a hablar con él, que no le iba a pasar nada porque estaba muy bien cuidado de los "Paraquitos". Atestigua que nunca ha firmado un poder a un abogado. Sabe lo que pasó con la venta de la heredad porque su hijo Robert se lo contó. Después que sus familiares conocieron que don Ovidio se había apoderado de la finca, no volvieron a ir por allá.

En sede de contrainterrogatorio, señala que la finca fue comprada por su cónyuge e hijo a Luis Ovidio Machado, pero no por su parte. Desde que salieron del lugar por la ola de violencia que se padecía, no volvió a dicho lugar, solo sus familiares antes mencionados. Recuerda que la finca fue vendida de boca a un

señor de nombre Salvador, desconociendo el valor de la negociación, sabe que tiempo después, debieron reintegrar el dinero que aquel había cancelado. De ese trato escaso es su conocimiento.

El denunciante Robert de Jesús Morales Román, con 45 años de edad, residente en el barrio San José La cima de la ciudad de Medellín, de profesión agricultor, pero en la actualidad desempleado. Recuerda que arribó al lado de sus padres al municipio de Anorí en el año de 1978, salió en 1985 y volvió a regresar en el período de 1994. Afirma que adquirió en asocio con su padre José Libardo Morales un lote en el municipio de Porce vereda la Zabala, por compraventa que se efectuara con el señor Luis Ovidio Machado Quintero, exactamente una semana antes de la semana santa añada 1994. El valor del acuerdo fue de \$1.000.000.

Para la legalización del predio, se realizó traspaso de escritura pública N° 32 del 08 de abril de 1995 en la notaría del municipio de Anorí, entre los señores Luis Ovidio Machado Quintero, su señora madre y él. El área negociada fue de 50 hectáreas, alinderado así: *“parte por la quebrada de la masa al llegar a un caño del frente que en ese tiempo lo llamábamos la corraleja vieja buscaba por este caño una medio barra de filo a salir por esta así a la cabecera de esta de un monte que había en ese tiempo y que debe existir toda en el momento, esta cogía así en travesía buscando unas barras de chingal que en ese momento se señalaron y terminaba la travesía y comenzaba a bajar a*

*buscar otro caño al llegar al río Porce buscando el punto de partida*².

Luego de la formalización del acto jurídico, al presentarse problemas de orden público, se radicaron en la vereda las ánimas de la misma municipalidad. Le vendieron “de palabra” el lote al señor Salvador Ríos, pero el negocio se deshizo porque los paramilitares lo desplazaron del predio, enterándose de lo sucedido con el grupo armado, cuando se encontraron con el señor Ríos en la ciudad de Medellín. En esa oportunidad el señor les explicó lo sucedido, por lo que padre decidió devolverle el dinero que aquel había adelantado para asegurar el acuerdo.

Después de ese insuceso, siguieron bajando al predio de la Zabala a darle vuelta, hasta cuando asesinaron al señor Roberto Jaramillo, atestiguando incluso que “el señor Luis Ovidio Machado Quintero le había dicho que él sabía el día que iban a matar al señor Salvador Ríos dentro de la finca La Zabala, que porque él se había vinculado como con la guerrilla, que estaba haciendo allá favores a la guerrilla y bueno y tales, eso me contó el señor Luis Ovidio Machado Quintero a mí”.

Para el mes de octubre del año 2007, bajo por el lado de Amalfi y se encontró con un señor Chocoano, dueño de una mina el sector del chispero, al llegar a la finca de su propiedad estaba llena de coca, y aquel señor le dijo “quédese calladito si quiere salir vivo de aquí”. Salió de la propiedad y al llegar a Anorí se encontró con el señor Ovidio, lo saludo y le dijo ¿Don Ovidio que ahí de la finca? A lo que le contestó “eso es mío, eso es mío, eso

² Declaración juicio oral min. 48:20.

es mío”, pero al notar que la finca estaba llena de paramilitares, decidió no seguir con el tema, sin embargo, el le manifestó “Camine vamos mañana para la finca y le voy a vender una tierra que tengo allá en puerto rico, métase allá para que siembre coca, allá hay que trabajar con los paraquitos, hay que tener negocios con ellos”. Por recomendación de su esposa y de algunos ciudadanos de la municipalidad, decidió no volver a la finca.

Con el paso de los años, mientras vivía en el corregimiento de la aguada ubicado en el municipio de Granada, conoció a unos sujetos que empezaron a hablar de unas minas en el rio Porce, mencionándole justamente el predio de su propiedad, que había sido por Don Ovidio a Empresas Públicas de Medellín. Al día siguiente volvió el señor mentado, manifestándole lo que había escuchado de su parte al señor Machado Quintero, y aquel le dijo que quería que conversarán, a lo que contestó “Traigalo, dígame que lo espero mañana acá”. Al día siguiente, mientras esperaba a Don Ovidio le sonó el celular, y el referido señor le manifestó que “Don Ovidio no podía subir porque le había tocado irse para Anorí a llevar una vaca que tenía supuestamente enferma”. Como la cita inicial no se concretó, se encontraron en el parque Berrio de la ciudad de Medellín, y Ovidio le manifestó “Que el era muy amigo del mono Amalfi, que estaba capturado en la cárcel de El pedregal, que incluso lo visitaba allá porque como que también tenía un pariente que estaba pagando allá cárcel”, ante esas manifestaciones él decidió marcharse no sin antes escuchar de parte de aquel que la finca se la había devuelto el gobierno porque él la había dejado sola, a lo que le contestó “Vea don Ovidio yo se muy

bien que no, porque ahora existe un Decreto de que a causa del desplazamiento por los grupos armados no se puede hacer escritura pública siempre y cuando los firmantes no estén presentes”, contestándole Machado Quintero “la verdad es que yo le pague \$10.000.000 a un abogado y el abogado me garantizó esa escritura, yo le voy a regalar cinco millones de pesos y métase allá a la finca”. Le aceptó su oferta y le dijo que le entregara el dinero inmediatamente, encontrando oposición porque le dijo que primero se instalara en la finca y luego el dinero se lo iba entregando “de a poquito”.

A los 8 días se comunicó Don Ovidio a su celular y le manifestó que si podía ir a visitarlo, contestando que sí, además para que arreglaran el tema de la finca, palabras que no fueron del agrado del señor Machado Quintero, diciéndole “siga con la guevonada y vera lo que le va a pasar conmigo, usted lo que quiere es guerra, usted sabe que eso es mío”, refutándole “Don Ovidio yo con usted no voy a reclamar pero esto jurídicamente si se lo voy a reclamar y ahí comenzamos este proceso en el que nos encontramos el día de hoy”.

Después de eso fue hasta la Notaría 16 de Medellín, solicito copias de las escrituras, encontrando un poder que no había firmado, el cual se le daba al señor abogado Javier Darío Gaviria Puerta, por parte de su madre y él. Al profesional en derecho no lo conoce, solo sabe que es abogado y litiga en Anorí y Medellín. Con ese poder se rescindió la escritura que los legitimaba como dueños de la finca la Zabala, pasando a manos del señor Luis Ovidio Machado Quintero, en el año 2010. Al darse cuenta del

entramado criminal, denunció en el bunker de la fiscalía a los señores Luis Ovidio Machado y Javier Darío Gaviria Puerta.

En la actualidad quien reside en el inmueble es el señor Alberny, hijo de Luis Ovidio Machado.

En sede de contrainterrogatorio, indicó que no sabe nada acerca de la negociación entre el señor Luis Ovidio Machado Quintero y Javier Darío Quintero, así como tampoco estuvo presente en las firmas de las escrituras entre los ya mencionados.

Enelson Tunerquia Osorio, desde hace 20 años trabaja en la Fiscalía General de la Nación en calidad de asistente de fiscal. Entre sus labores, le correspondió solicitar a la sala jurisdiccional disciplinarias las investigaciones que cursaban en contra del señor Javier Darío Gaviria Puerta, recibiendo por parte de la entidad, un CD y documentos. En dichos documentos se advierte que el profesional en derecho en mención fue condenado disciplinariamente. El testigo da lectura de lo valorado por parte de la sala disciplinaria en punto al testimonio del señor Luis Ovidio Machado, y así condenar al disciplinado Gaviria Puerta.

Oscar Steven Corredor Díaz, realizó informe investigador de laboratorio FPJ13 de fecha 11 de junio del 2014, tomando muestra mano escritura y conducencia dactiloscópica con la huella dactilar de los señores Robert de Jesús Morales Román y la señora madre María Cecilia Román Ortiz, las cuales fueron cotejadas con el poder especial y la escritura pública número 3727 del día 24 de septiembre de 2010, en la cual, se efectuó un

análisis a los grafismos indubitados patrón de comparación lográndose la identificación de los caracteres individuales como son las constantes variantes, desenvolvimiento engrafonómico y aspectos morfo-estructurales. En el mismo sentido, se realiza análisis de grafías cuestionadas o el material de duda con los mismos elementos técnicos, estableciendo particularidades individualizantes de las mismas.

En la etapa de confrontación, halló: *se agrupan las dos firmas del señor Robert, la que se encuentra en el adverso del tercer folio y la que encuentra en el reverso. Se realiza el análisis grafológico de estas firmas, las cuales se encuentran plasmadas en el tercer folio de la escritura pública 2737 del 24 de septiembre de 2010 y con referencia OR descrita en el numeral 3.1.1 y 3.1.2 del presente informe pericial. En cuanto a los actos de forma, disposición, encuadramiento, extensión, desplazamiento lineal, disposición, desenvolvimiento gráfico, puntos de ataque y remate, presentan notorias discrepancias las firmas dubitadas, respecto a las muestras indubitadas*".

Gladis Elena Torres Brand: Notaría del círculo de Anorí, quien manifestó que conocía a Robert de Jesús Morales, porque él estuvo en el despacho notarial con su madre Celina Román en el año 1993 o 1994, realizando diligencia de presentación personal sobre una promesa de compraventa suscrita por el señor Luis Ovidio Machado Quintero, para el día 18 o 28 de agosto de 2010, quien se encontraba como notaria encargada era la señora Enedi Amparo Peláez Brand, teniendo acta de posesión y decreto de nombramiento, el poder fue suscrito y está firmado por la persona en mención, plasmando el sello que se

utiliza en el despacho notarial. Frente al documento puesto de presente, la servidora pública puntualizó que en el mismo se evidencia que fue suscrito por Robert, Robert Morales, Celina Román y-Javier Darío Gaviria Puerta y la diligencia de presentación personal incluía a la señora Enedi Amparo Peláez Brand.

Igualmente exteriorizó, *“La señora Enedi, está siendo investigada por otro proceso, por falsedad en documentos en otro proceso por una denuncia penal que establecí por usurpación de funciones públicas y por firmas. Porque ella al momento en que yo estaba en la Notaria ejerciendo como notaria, ella también lo hacía, pues en el mismo día, mientras que yo firmaba en un despacho unos documentos, ella firmaba otros documentos para entregare a los usuarios, en este momento tiene un proceso penal”*.

Enedi Amparo Peláez Bran, trabajaba en la Notaria de Anorí, a veces encargada de dicha dependencia, por solicitud misma de la titular cuando debía trasladarse a estudiar o realizar diligencias personales. Informa que, para la presentación personal de documentos, cuando los ciudadanos llegaban le requería su documentación de identificación, y una vez, corroboraba sus datos, autenticaba el documento. No recuerda estar como notaria encargada el día 21 de mayo de 2013, al ponérsele de presente el documento que contiene las firmas de las víctimas lo lee, y señala que no es su firma porque “no firma así”, sin embargo, los sellos si son compatibles con los de la dependencia. No recuerda quienes estaban como empleados para la época de los hechos que hoy se investigan. Afirma que a

veces el doctor Javier Darío Gaviria tomaba los sellos y los plasmaba en los documentos que él llevaba, ello por la confianza que se tenía con él, además porque con anterioridad había sido notario encargado de Anorí.

Como dentro de sus funciones se encontraba el autenticar copias de los folios originales, se le pone en conocimiento la fotocopia de la escritura N° 32 del 8 de abril de 1995, documento que patentizaba el título traslativo de dominio de Luis Ovidio Machado en favor de Robert de Jesús Morales Román y María Celina Román, el cual reconoce porque tiene su firma y los sellos originales de la notaría, sin recordar la persona que solicitó la autenticación. No conoce a los señores Robert de Jesús Morales Román, a la señora María Celina Román, ni mucho menos al señor Luis Ovidio Machado.

En sede de contrainterrogatorio, afirmó que no recuerda si el día 21 de mayo de 2013, comparecieron a la notaría los señores Robert de Jesús Morales Román, María Celina Román, Luis Ovidio Machado y el abogado Javier Darío Gaviria Puerta. Tampoco sabe si para esa fecha, existía el sistema MUR en la dependencia. A veces fungía como notaría encargada así no estuviera posesionada, por solicitud misma de la notaría titular.

Gloria Patricia Giraldo Montoya: funcionaria de policía judicial, se desempeña como perito en dactiloscopia de la Sijin de la Policía Nacional, en compañía de un documentólogo, realizó cotejo dactiloscópico entre la impresión dactilar que reposa en la escritura 3727 del 24 de septiembre de 2010 de la Notaría 16 de Medellín y poder especial en original, a nombre de los

denunciantes, con la que le había tomado al señor Robert de Jesús Morales María Celina Román. Concluyendo que *“ninguna de las huellas ni de la escritura ni la del poder original correspondían las huellas decadactilares ni de las huellas tomadas al señor Robert ni tampoco a las huellas tomadas a la señora Celina”*³, pero sin que se pueda identificar quién pudo suplantarlos. Explicó de manera detallada el procedimiento de pericia. Utilizó el método de verificación que son perennes, inmutables y diversiformes. Con el método utilizado se alcanza certeza en los resultados.

Gilberto de Jesús Yepes Puerta: Vive en el Municipio de Amalfi, es Registrador de Instrumentos Públicos seccional Amalfi, lleva como registrador más de 9 años, sus funciones son: Calificar escrituras públicas, contestar derechos de petición, tutelas, actuaciones administrativas y todo lo administrativo que tenga que ser referente con la oficina. La calificación de las escrituras, consiste en que vengán debidamente foliadas y visadas, o sea, firmadas por el Notario, firmas de las partes, que estén establecidas de acuerdo a lo que dice el decreto 960 en su extensión, que contenga lo mínimo, que son la determinación del área, predios y linderos, en el modo de adquisición, que tenga establecido si afecta o no vivienda familiar, que no tenga prohibiciones, gravámenes, depende del acto que califica. Se le da traslado del certificado de matrícula inmobiliaria No. 003-9096, para que indique cuáles son las anotaciones que allí se registran? En una aparece inscrita la compraventa del señor Quintero Luis Ovidio a Morales Román Robert De Jesús y Román María Celina, luego aparece la resolución del contrato de esas

³ Récord 1:19:00 de fecha

dos mismas personas a Machado Quintero Luis Ovidio nuevamente.

Refiere que la compraventa de la escritura 32 del 8 de abril de 1995, Notaría Única de Anorí y la resolución del contrato es del 24 - 10 de la Notaría Dieciséis de Medellín, se trata del inmueble situado en el paraje Porce, jurisdicción del municipio de Anorí, de una extensión de 50 hectáreas, en la escritura N. 32 del 8 de abril de 1995 en la Notaría de Anorí, esa anotación la hizo él. Para realizar esa anotación se reciben 3 copias de la escritura 3227, se revisa que la escritura este foliada, sellada por la notaría y la firma, reseñando que las personas que intervinieron allí son: Morales Román Robert de Jesús y de Román María Celina a Machado Quintero Luis Ovidio, esto es la anotación 2 y en la inicial es al contrario que es Machado Quintero Luis Ovidio a Morales Román Robert de Jesús y Román María Celina, certificado que tiene su firma digital, desconociendo quien fue la persona que se acercó a su oficina a registrar la mencionada escritura, pues por lo general casi siempre llevan los documentos personas que no intervienen en los actos como tal, queriendo significar que la escritura 3727 de 24-09-2020 fue llevada a registrar por cualquier persona.

Prueba de descargo

Javier Darío Gaviria Puerta: Profesión abogado, especializado en Derecho Administrativo, en su ejercicio profesional, realizó un trámite en la Notaría Única de Anorí y debido a ello fue sancionado por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, por el delito de Fraude Procesal e hizo otro trámite en

la Notaría dieciséis del Círculo Notarial de Medellín, donde llevó un poder para negociar un lote de terreno con el señor Luis Ovidio Machado Quintero, donde representaba a Robert De Jesús Morales Román y a su mamá Celina Román De Morales, no recuerda la fecha que tenía el poder, mismo que tenía presentación personal en la Notaría del municipio de Anorí, fungiendo como notaría encargada Enedi Amparo Peláez Bran.

Luis Alberto Zuluaga Tobón: Abogado, desempeñándose como Notario Dieciséis del círculo de Medellín desde el 1° de febrero de 2013, teniendo entre sus funciones el dar fe pública en la presentación de los documentos. Refiere que, para el 24 de septiembre de 2010, el Notario era Álvaro Botero Correa, por lo que no recuerda haber tramitado la escritura pública No. 3727 del 24 de septiembre de 2010, al no estar en posesión del cargo.

Al tener en sus manos la mencionada escritura, describe que en ella se celebró una resolución de compraventa de fecha 24 de septiembre de 2010, firmada por Luis Ovidio Machado Quintero y Javier Darío Gaviria Puerta, en la escritura está su nombre, firma y huella, además que se contaba con un poder firmado por Robert de Jesús Morales y María Celina Román de Morales y el Notario del Municipio de Anorí, arguyendo que los documentos reúnen los requisitos de ley para su validez.

Aterrizando al caso sub examen, y luego de relacionar la prueba allegada a la presente causa, inicialmente se debe manifestar que no se suscita ninguna discusión sobre la existencia de la conducta mencionada en el escrito de acusación, ya que, con las pruebas efectuadas en la vista pública, que no fueron

controvertidas en esa fase procesal se demostraron los siguientes hechos:

Que el día 28 de agosto de 2010, se suscribió en la Notaría Única del Circulo de Anorí, poder suscrito por los poderdantes Robert de Jesús Morales Román y María Celina Román autorizando al abogado Javier Darío Gaviria Puerta, para que en su nombre y representación *“firme la escritura pública, la aclare, si a ello hubiere lugar, en fin para que en nuestro nombre y representación obre en todo lo antes relacionado, a este inmueble corresponde el folio de matrícula inmobiliaria N° 003- 0009096”*, diligencia de notificación personal y reconocimiento de contenido suscrito por la doctora Enedi Amparo Peláez Bran en calidad de notaria encargada.

Que el día 24 de septiembre del año 2010, en la Notaria 16 del Circulo Notarial de Medellín, el abogado Javier Darío Gaviria – como representante judicial de las victimas Robert de Jesús Morales Román y María Celina Morales Román – y el señor Luis Ovidio Machado Quintero, declararon resuelto y, por consiguiente, sin efectos jurídicos el contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 32 del 8 de abril de 1995, la cual se encuentra debidamente registrada en la escritura pública 3.727, sin que al acto comparecieran los poderdantes victimas en la presente causa.

Que el día 14 de diciembre de 2010 se registró en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Amalfi la resolución del contrato de compraventa y por ende, el traspaso de la propiedad del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 003-0009096, de los señores María Celina Román y Robert de Jesús

Morales Román al señor Luis Ovidio Machado, sin que a ese acto hubieran comparecido las víctimas, habida cuenta que no tenían conocimiento de lo que estaba sucediendo con el predio que era de su propiedad, con base en lo cual el señor Robert de Jesús formuló la denuncia respectiva donde dio a conocer a las autoridades judiciales las irregularidades que se avistaban con el predio de su propiedad.

Igualmente, no es objeto de discusión que para adelantar ese trámite se utilizaron documentos espurios tales como un poder falso a efectos de suplantar la voluntad de los señores María Celina Román y su hijo Robert de Jesús, colocándose firma y huellas como si fueran las suyas, situaciones que aparecen comprobadas con la prueba testimonial incorporada por la Fiscalía General de la Nación, esto es, los testimonios de Robert de Jesús Morales Román, María Celina Román, Gloria Patricia Giraldo Montoya y Oscar Steve Corredor Díaz.

Es cierto que el delito de fraude procesal se presenta cuando el agente tiene la intención de obtener una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley y que para ello utiliza un medio fraudulento que tiene que ser idóneo para inducir el error a un servidor público, de tal suerte que el acto es expedido contrario a la ley en virtud del error cometido.

En decisión del 15 de abril de 2020, Radicado 49.672. Magistrado Ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación puntualizó:

Frente a la configuración dogmática del fraude procesal la Sala ha sido consistente (CSJ SP7755-2014, 18 jun. 2014, rad. 39090, reiterada en CSJ SP7740-2016, 8 jun. 2016, rad. 42682) en resaltar como elementos del tipo: «(i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo), y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error» [subrayado fuera de texto].

Pero es necesario recordar que los actos jurídicos deben producirse con el lleno de todos los requisitos legales y procesales y especialmente que en su conformación respeten las garantías de todas las partes intervinientes e interesadas en las resultas de la actuación. Cuando se vulnera el debido proceso o se alteran las garantías fundamentales como el derecho a la contradicción, el acto surge viciado y es contrario a la ley.

Por ello, cuando se utiliza algún artificio con el cual se logra vulnerar el debido proceso y el derecho de contradicción que le asiste a la persona o personas afectadas con el proceso, surge indudable la tipificación del delito de fraude procesal, pues el servidor público que emite el acto fue inducido en error y a consecuencia de ello, dio un trámite contrario al orden jurídico y lesivo de las garantías procesales de los intervinientes o afectados.

Al respecto, en decisión similar a la que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia en decisión del 29 de mayo de 2019, radicado SP1855-2019, 47.690 M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, razonó de la siguiente manera:

Esta Corporación, en la decisión CSJ SP, 7 abr. 2010, rad. 30148, luego de analizar de manera detallada el tema que ahora se estudia, concluyó lo siguiente:

«Lo cierto es que el acto de inscripción y su anotación en el folio de matrícula correspondiente por parte del Registrador de Instrumentos Públicos, en ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones, constituye un acto administrativo que crea una situación jurídica particular y surte efectos frente a terceros, razón por la cual el Tribunal no incurrió en el error reprochado en la demanda al dar por estructurada la conducta del fraude procesal».

Más adelante, en el proveído CSJ AP7641-2014, rad. 45113, - postura reiterada en CSJ, AP7377-2015, rad. 47121; CSJ AP3809-2015, rad. 46204; CSJ AP6799-2016, rad. 47571-, la Sala Mayoritaria de la Corte indicó:

«2. Con razones que hoy se reiteran, la Corte se ha pronunciado respecto de que la inscripción de que se trata, realizada por un servidor público (registrador de instrumentos públicos) en ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones, “constituye un acto administrativo que crea una situación jurídica particular y surte efectos frente a terceros” (CSJ SP 7 abr. 2010, rad. 30.148), contexto dentro del cual recorre en su integridad los elementos del tipo de fraude procesal.

Lo anterior, por cuanto, además del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, el tipo penal también protege, de manera amplia, el de la administración pública, en tanto la acción delictiva recae sobre un “servidor público” y esta acepción debe entenderse en los términos del artículo 20 del Código Penal, lo cual impide conferirle el alcance restringido de que solo puede referirse a funcionarios que administren justicia.
(...)

Así, suministrar como única inteligencia del fraude procesal aquella que lo restringe a decisiones de connotación judicial, comportaría dejar sin aplicación actuaciones tendientes a lograr el proferimiento de resoluciones o actos administrativos contrarios a derecho proferidos por otros servidores públicos, no obstante que el legislador adecuó esos comportamientos al mismo tipo penal».

En conclusión, el delito de fraude procesal sí se configura –desde la tipicidad objetiva-, respecto del acto de inscripción y su anotación en el folio de matrícula correspondiente por parte del Registrador de Instrumentos Públicos, en ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones, cuando se ha inducido en error por medio de una escritura pública espuria, como aquella constitutiva de falsedad ideológica en documento privado.

Lo anteriormente expuesto permite arribar a las siguientes conclusiones:

- (i) Faltar a la verdad en la solicitud de liquidación de herencia ante notario público, al afirmar bajo la gravedad del juramento que no se conoce a nadie más con igual o mejor derecho que el peticionario, no se adecúa típicamente al delito de falso testimonio (art. 442 C. P.), porque: (a) los notarios públicos no son funcionarios judiciales, ni ostentan la condición de autoridades administrativas, y (b) dicho trámite no es judicial ni administrativo, sino, alternativo al judicial, de carácter notarial, extrajudicial, civil, privado, formal, reglado y extraprocesal, lo que implica que la función notarial ejercida no está precedida de jurisdicción y por tanto, el notario no tiene poder decisorio.
- (ii) La anterior conducta se adecúa al delito de falsedad en documento privado (art. 289 C. P.), toda vez que la solicitud de liquidación de herencia ante notario público, con las declaraciones de verdad y manifestaciones de voluntad allí contenidas, es un documento privado, elaborado para crear, modificar y extinguir una relación de derecho que, cuando se introduce al tráfico social, con su presentación ante el notario público, genera un daño inmediato a los terceros con interés.
- (iii) El delito de fraude procesal (art. 453 C. P.), sí se configura respecto del acto de inscripción y su anotación en el folio de matrícula correspondiente por parte del Registrador de Instrumentos Públicos, en ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones, cuando se ha inducido en error por medio de una escritura pública espuria.

Posteriormente, en sentencia del 17 de junio de 2020, radicado 48916, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, el alto tribunal reafirmó lo que expuso en decisión antelada, especificando:

Se precisa, adicionalmente, que, contrario a lo aducido por el demandante, la Fiscalía podía imputar simultáneamente los delitos de prevaricato por acción y fraude procesal en la medida que cada uno se refiere a un hecho diferente. El primero, a la emisión de un acto administrativo contrario a la ley –adjudicación de baldíos en contravía de las disposiciones legales- y, el segundo, a la inducción en error al Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad de Barrancabermeja para que inscribiera un título de propiedad que se sabía contrario a la ley.

No sobra recordar, por demás, que la jurisprudencia de la Sala ha precisado que la inscripción de actos jurídicos ilegales en el folio de matrícula, hecha por el registrador de instrumentos públicos, tipifica el punible de fraude procesal, porque es realizada por un servidor público en ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones, que ha sido llevado a engaño, pues constituye un acto administrativo que crea una situación jurídica particular y surte efectos frente a terceros. Ello porque además del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, el tipo penal también protege, de manera amplia, el de la administración pública –CSJ 15/04/20, rad. 49672”

Como puede verse fácilmente, con las citas jurisprudenciales exhibidas, son vanos los esfuerzos argumentativos del recurrente para hacer pensar que la conducta referida al hecho jurídicamente relevante presentado en la acusación resulta atípica, pues al contrario se tiene que fue un ardid idóneo para lograr el cometido final que no era otro que obtener el título adquisitivo de dominio contrario a la realidad.

En cuanto al aspecto subjetivo, esto es, el dolo con el que actuó el procesado, si bien en este caso no se cuenta con prueba directa en los términos del artículo 402 del CPP, sobre la intervención del acusado como coautor, bajo el rubro antes mencionado de la conducta punible de fraude procesal, no obstante, se ha considerado que pese a que el indicio no aparece enunciado dentro del listado de medios de prueba que contempla el artículo 382 del CPP, es posible sustentar una sentencia condenatoria con base en inferencias lógicas provenientes de hechos indicantes debidamente probados, siempre que sean graves y cumplan los requisitos de convergencia y concordancia, sobre lo cual se ha manifestado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴, donde se dijo lo siguiente:

V.- Del indicio y el principio de necesidad de la prueba. -

El principio de necesidad de la prueba, como su propio nombre lo expresa, implica que de manera insalvable los actos y providencias que se profieran al interior del debido proceso penal en sus etapas de investigación y juzgamiento, necesariamente deben estar fundados en soportes que obedezcan a existencia material y desde luego jurídica, y en esa

⁴ CSJ SP del 2 de septiembre de 2009, radicado 29221

medida no pueden llegar a ser objeto de suposiciones ni de omisiones, ni suplirse a través de conjeturas, ni por el conocimiento privado del juez⁵. Lo anterior significa que los ejercicios de motivación no se efectúan en el vacío, sino que por el contrario deben tener respaldo fáctico.

El principio de necesidad de la prueba se constituye en el fundamento del denominado error de hecho derivado de falso juicio de existencia, motivo de censura en casación penal regulado en el art. 181.3 de la ley 906 de 2004 el cual se consolida en los siguientes eventos:

a.- Cuando frente a los hechos o conductas acaecidas, de los cuales se tiene historia fáctica, se omiten, desconocen o ignoran medios de convicción allegados a la actuación, y en su defecto se falla en la sentencia, sin que hubiesen sido objeto de valoración.

b.- Cuando el juzgador a manera de conjetura supone instrumentos probatorios sin existencia material y los integra a la sentencia y con fundamento en ellos falla.

VI.- Del indicio de responsabilidad penal y el principio de necesidad de la prueba.-

⁵ “Consagración legal.- Este principio se encuentra establecido en el código de procedimiento penal en las disposiciones que a continuación se relacionan:

--. El artículo 372 cuando estipula que son fines de las pruebas “llevar al conocimiento del juez, mas allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”. Esta norma manda al juez en el desarrollo de la actuación imponerse a través de las pruebas de los hechos y circunstancias materia del juicio y de la responsabilidad, prohibiéndole de manera implícita usar su propio conocimiento para dar por probados esos tópicos que constituyen la esencia de la controversia en el proceso penal”

--. En el inciso 2º.- Del artículo 435 cuando sentencia: “En ningún caso el juez podrá utilizar su conocimiento privado para la adopción de la sentencia a que hubiere lugar”. La prohibición en esta disposición de (no) utilizar el conocimiento privado para fallar es expresa. Al mismo tiempo, muy clara la exigencia de fundamentar la sentencia en las pruebas que se alleguen a la actuación procesal”

..- En el artículo 344 que se refiere al descubrimiento de la prueba, porque esta figura implica también la necesidad de probar la acusación. En los artículos 353 y 356 nral. 5º. Que tratan sobre la aceptación total o parcial de cargos, ya que esas admisiones tienen como efecto sustraer los hechos admitidos a la regla general de la necesidad de la prueba. En el artículo 357 en cuanto prevé que las solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria se admiten sobre los hechos de la acusación o de la defensa que requieren prueba. En el artículo 356 nral. 4º que consagra las estipulaciones probatorias como otra excepción a la necesidad de la prueba, en cuanto a los hechos a que ellas se refieren no van a ser objeto de la actividad probatoria en el juicio oral. Hay que aclarar que no es que los hechos materia de las estipulaciones probatorias escapen a la necesidad de la prueba. Es decir que no deban ser probados. Lo que ocurre es que no van a ser controvertidos en el juicio oral porque al ser aceptados por ambas partes se dan por probados”

“Consecuencias. - La aplicación de este principio conlleva las siguientes:

..- El conocimiento privado del juez o de los demás sujetos procesales no tiene efectos probatorios. El juez no puede ostentar simultáneamente con su labor juzgadora la calidad de testigo. La decisión judicial sólo puede pronunciarse sobre lo probado en el curso de la actuación. La evaluación de pruebas inexistentes vulnera este principio y constituye una irregularidad sustancial generadora de nulidad (artículo 457 inciso 1º.). El falso juicio de existencia al valorar la prueba viola este principio y da lugar a casación (art. 181 numeral. 3º). Este principio está íntimamente ligado al de legalidad. Cumple con la necesidad, la prueba practicada legalmente o de manera regular, esto es, por el sujeto competente, cuando su objeto es pertinente, el procedimiento o rito de su aducción es el previsto en la ley y la valoración se produce libremente”. JESÚS IGNACIO GARCÍA VALENCIA, *Conferencias sobre el Proceso Penal Acusatorio*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, páginas 165 a 167.

Aquel no es un instrumento de prueba en especial. No obstante, en lo que corresponde a su existencia, ésta no depende de la circunstancia que se lo reconozca o identifique formalmente dentro de las clasificaciones de medios de convicción dadas al interior de un estatuto procesal.

El indicio en materia penal, entendido como un fenómeno objetivo de expresión acabada o inacabada de una conducta de autoría o de participación responsable, no posee existencia autónoma sino derivada y surge⁶ de las manifestaciones reales, periciales, testimoniales, de confesión, documentales y de inspección judicial, esto es, emana de los elementos materiales probatorios⁷, evidencia física e información, es decir, de los contenidos de las expresiones reales y personales que digan relación con el comportamiento humano objeto de investigación y que desde luego hubiesen sido aducidos, producidos e incorporados con respeto al principio de necesidad, licitud y legalidad de la prueba.

Si como es un hecho cierto que el indicio de responsabilidad penal no posee existencia autónoma, sino derivada o dependiente, ello significa que el mismo no puede abordarse por fuera del principio de necesidad de la prueba, de lo que se traduce que los medios de convicción personales o reales de los que surge el hecho indicador⁸ como fenómeno, deberán obedecer a existencias materiales y desde luego a existencias jurídicas.

En ese orden de ideas debe decirse inicialmente que en la práctica no existe una distinción entre el hecho indicador y el

⁶ "Su origen es muy variado. Los indicios pueden derivar de una inspección ocular policial o judicial, ordinariamente realizada tras la perpetración del hecho delictivo o durante la fase de investigación sumarial, pero también pueden proceder de cualquier declaración testifical o de la confesión del acusado, y asimismo de cualquier documento aportado al proceso" CARLOS CLIMENT DURÁN, *La prueba penal*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1999, página 623.

⁷ "Nótese cómo cualquier medio, instrumento u objeto que sirva a la búsqueda de la verdad, como meta del proceso penal, antes de que entre en escena el "juez", se denomina "elemento material probatorio" o simplemente "elemento probatorio" (tales como armas, instrumentos, objetos, dinero, bienes, huellas o manchas y otros) también pueden constituir "informaciones" (entrevistas, declaraciones de eventuales testigos o interrogatorios a indiciados o informes de investigaciones de campo o de laboratorio). Así lo desarrolla el Código de Procedimiento Penal en el Libro II, títulos I y II (particularmente en el artículo 275 los enuncia) RAMIRO MARÍN VÁSQUEZ, *Sistema Acusatorio y Prueba*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2004, página 33.

⁸ "Los indicios han de estar plenamente probados. Si no lo estuviesen, y los indicios fuesen dudosos o inciertos, también sería dudoso o incierto el hecho presunto. En consecuencia, ha de obtenerse una prueba plena y completa de cada indicio, sin el menor asomo para la duda razonable. La prueba de indicios puede realizarse por cualquier medio probatorio, incluida otra presunción (con rechazo por tanto, del viejo aforismo *parasumptio de praesumptione non praesumitur*)".

"La prueba de inspección ocular es la que, de ordinario, suele facilitar el hallazgo de indicios, al menos de los indicios iniciales con los que comenzar la instrucción de una causa, y que ulteriormente tendrán una gran eficacia probatoria durante el juicio oral. Pero los demás medios probatorios también aportan hechos indiciarios de relieve. Así puede ocurrir con una declaración o con un documento, una parte o aspecto de los cuales puede hacer alusión a un hecho indiciario que es relevante para el enjuiciamiento de la causa" CARLOS CLIMENT DURÁN, *La Prueba...*, ob. cit., página 638.

indicio, ya que este es el elemento objetivo de la prueba indiciaria.

A su vez hay que manifestar que en la doctrina pertinente se ha hecho mención del concepto de indicio grave así: "...es aquel en el cual son pocas las conclusiones (hechos indicados) que pueden obtenerse a partir de un mismo hecho indicador; en otras palabras cuando construimos un indicio y nos percatamos que existen muchas probabilidades de que la conclusión obtenida (hecho indicado) sea la correcta frente a otras pocas probabilidades, habremos elaborado un indicio grave..."⁹

Trasladando la jurisprudencia y la doctrina citadas sobre la prueba indiciaria al caso en estudio, se tiene que en la presente causa se encuentran probados varios hechos indicantes que al ser analizados de manera concordante y convergente llevan a concluir que el procesado tuvo intervención como coautor, en la realización de la conducta contra la administración de justicia por la que fue acusado, lo que se deduce de los siguientes hechos debidamente probados:

El señor Luis Ovidio Machado Quintero tenía interés directo en hacer la transferencia del bien inmueble sobre el cual eran propietarios los señores María Celina Román y su hijo Robert de Jesús Morales Román, porque en su calidad de adquirente del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 003-0009096 le interesaba que se anularan los efectos de la compraventa de ese bien y así quedar como único propietario, con la única

⁹ Reyes Alvarado Yezid. *La prueba indiciaria*. Ed Reyes Echandía Abogados , 2ª Ed, Bogotá 1989 Páginas 180 a 181.

finalidad de vender en su totalidad el predio a la empresa EPM. propiedad por la cual, estaban cancelando una gruesa suma de dinero. A *contrario*, no se advierte que interés podían tener otra persona distinta a él, en la medida que sería el único beneficiario con la transferencia irregular del citado inmueble.

A partir de esas consideraciones se cuenta con hechos proponentes que obran contra el acusado y que fueron debidamente probados en el juicio como los siguientes: i) Luis Ovidio Machado Quintero mediante escritura pública del 8 de abril de 1995, vendió el predio con matrícula inmobiliaria 003-00096 a los señores María Celina Román y su esposo. Más adelante, aprovechándose que los propietarios del inmueble debieron salir por presiones de grupos insurgentes, contrato los servicios del abogado Javier Darío Gaviria para que mediante documentos espurios se rescindiera el contrato de acto que fue convalidado por la notaría encargada del municipio de Anorí Enedi Amparo, quien en el foro público no supo dar cuenta de si las víctimas habían sido las personas que habían realizada la presentación personal al poder con el cual se comenzaría el ilícito criminal. ii) la firma y huellas de los señores Robert de Jesús Morales Román y María Celina Román en el documento poder que autorizaba al abogado Javier Darío Gaviria para rescindir el contrato de compraventa fueron falsificadas según la prueba pericial introducida por el ente persecutor, y fue suplantado para el efecto, lo cual además se explica por la obvia razón de que las víctimas debieron salir de la municipalidad de Anorí por amenazas de grupos armados que comandaban la zona; iii) el acusado Luis Ovidio Machado Quintero suscribió la escritura

pública 3.727, resolución del contrato de compraventa, máxime que en el año 2007 cuando se encontró con Robert de Jesús Morales, el procesado le afirmó que eso era de él y iv) no había ninguna otra persona distinta al acusado y su abogado que tuvieran interés en consolidar ese acto jurídico relacionado con la rescisión del contrato de compraventa a través de ese medio fraudulento.

A partir de esos hechos indicantes se puede estructurar el indicio del móvil del interés personal del acusado Luis Ovidio Machado Quintero en la rescisión del contrato de compraventa, como en la inscripción de ese acto ante la Oficina de registro de instrumentos públicos del municipio de Amalfi, por ser el único que resultaba favorecido con esa conducta punible, fuera de que resulta poco consistente la tesis planteada por el defensor del señor Machado Quintero en el sentido de que su prohijado actuó bajo un error de tipo invencible que excluye la tipicidad, ya que sería absurdo que este no tuviera conocimiento de lo que estaba haciendo su abogado, aun cuando por afirmaciones del mismo Robert de Jesús, aquel le indicó que un abogado le habían asegurado la escritura de la propiedad por un valor de \$10.000.000, no obstante trató de negociar con él para darle \$5.000.000 y otro lote por el mismo paraje, para que se quedara callado y hasta lo amenazó diciéndole que conocía algunos paramilitares, de hecho, trabajaba con algunos de ellos, premisas, que solo explican el conocimiento que su obrar había sido indebido y contrario a derecho, de no ser así, como explicar que desde el año 2007, ya le había asegurado a la

víctima Robert de Jesús que el bien inmueble era de él, tal como se desprende de la misma declaración del afectado.

Además de ello, del acopio probatorio se puede observar que el señor Luis Ovidio Machado Quintero y su abogado Javier Darío Gaviria asistían juntos a las reuniones con EPM, con el fin de negociar el predio, y que la única condición que imponía la empresa de servicios públicos era que la propiedad debía estar completa, situación que solo era posible, si se rescindía el contrato mediante el cual se devolvían las 50 hectáreas que años atrás le había vendido Luis Ovidio a la familia Morales Román.

De otro lado, el abogado Javier Darío Gaviria Puerta al declarar en el juicio manifestó reiteradamente que le entregaron un poder firmado por un señor Robert y su madre, para adelantar gestiones en la Notaría 16 del Circulo de Medellín, pero recordándose que en interrogatorio realizado en la Sala disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, quedó establecido por documento que ingresara el asistente de fiscalía Enelson Tuberquía, que quien le entregó el poder firmado fue el señor Luis Ovidio Machado Quintero.

Por su parte resulta poco digna de crédito la explicación entregada por el profesional en derecho Gaviria Puerta – persona que ya fue condenada por los mismos hechos - por confiar en Luis Ovidio Machado Quintero con quien tenía una relación de amistad, no tuvo la oportunidad de verificar la información suministrada y solo vino a enterarse luego de la

denuncia que en realidad sus falsos poderdantes no le habían otorgado el poder que Luis Ovidio le había transmitido en el año 2010, conducta que resulta inexplicable en un avezado profesional del derecho que ejerce labores de abogado litigante, el cual prácticamente “representó a ciegas”, a pesar de que en su testimonio afirmó que la víctima Robert de Jesús lo ha venido persiguiendo desde que acaecieron los acontecimientos acá investigados.

Con estos hechos indicantes que se encuentran debidamente probados se estructura el indicio de mala justificación en lo relativo a los antecedentes de la suscripción de la escritura pública de manera irregular, acto que terminó beneficiando los intereses de ambos, pero para el presente asunto – al señor Luis Ovidio Machado Quintero - ya que de no haberse cometido el fraude en mención, no se hubiera podido vender la finca a la empresa EPM, sin obtener los dineros que ingresaron con tal negociación.

En tercer lugar debe manifestarse que se puede dar por entendido que el procesado concurrió a la elaboración del documento poder falsificado, pues el abogado Javier Darío Gaviria fue enfático en manifestar que a él se lo entregó el señor Luis Ovidio Machado, por lo que impensable es, que no estuviera al tanto de lo que estaba pasando, máxime porque era conocedor que las víctimas no residían por el sector, pues habían salido desplazadas por la situación de orden público que se estaba viviendo, quedando establecido que el procesado ha pretendido evadir su responsabilidad en esa

actividad fraudulenta con el argumento de no conocer lo que hacía su abogado, y así lo dejó sentado su defensa al traer a colación la figura del error de tipo, a efectos de tratar de deslindarse de cualquier responsabilidad por la conducta investigada, que como se expuso anteriormente redundaban en su único beneficio, por lo cual en un sentido causal la única posibilidad de que se hubiera puesto en marcha el proceso y declarar resuelto y por consiguiente dejar sin efectos jurídicos el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 32 del 8 de abril de 1995, fue la actuación de aquí investigado, frente a lo cual la pregunta obvia es ¿Qué ganaban las víctimas con retrotraer un acto, que solo los perjudicaba, pues se despojaban sin justificación alguna de un inmueble que les pertenecía?, situación que configura el indicio de oportunidad para realizar la conducta punible que se reprocha, ya que jamás se imaginó que las víctimas reaparecerían a aparecer a reclamar lo que por ley les correspondía.

Igualmente debe mencionarse que se probó la existencia de un acto posterior a la falsificación de las firmas de los señores Robert de Jesús y María Celina, como el hecho de que con base en ese escrito espurio, se rescindió el contrato de compraventa, para después registrarse en la oficina de registro de documentos de Amalfí, que el bien en su totalidad pertenecía al señor Machado Quintero, de lo cual se puede deducir por vía de inferencia lógica, la realización de actos posteriores a la falsificación de la firma y huella de las víctimas, en la rescisión del plurimencionado contrato de compraventa,

que no tenían otro propósito que consolidar no solo el dominio del señor Luis Ovidio Machado Quintero sobre el bien inmueble en mención, sino la posterior venta a la entidad Empresas Públicas de Medellín.

Como se observa, se cuenta con hechos indicantes debidamente probados que generan indicios graves, convergentes y concordantes que permiten afirmar que en este caso y bajo la fórmula de coautoría, llevan a concluir que por vía indirecta se probó la responsabilidad del acusado Luis Ovidio Machado Quintero como coautor de la conducta de fraude procesal por el cual fue acusado. Desde el punto de vista fáctico, lo real y jurídicamente relevante es que la finalidad última no era hacer un documento falso por el gusto de hacerlo, el propósito era rescindir la escritura pública N° 32 del 8 de abril de 1995, para así, poder vender o escriturar el predio a Empresas Públicas de Medellín, obvio, con desmedro del patrimonio de las víctimas. Toda esta actividad se consuma con la inscripción de las escrituras falsas en el Registro de Instrumentos Públicos de Amalfi. En otras palabras, es en ese momento en que se presenta la finalidad última de defraudación.

Si se quiere la realización de las escrituras públicas actúan como medio para el fin, pero no es el fin en sí mismo, pues la actuación real va en orden a la realización del registro que es como se logra el cambio fraudulento de la propiedad.

De otro lado, la defensa en su argumento partió de la idea equivocada, de acuerdo con la cual el mandato del inciso final

del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 – La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia-, exige para poder condenar, la práctica dentro del juicio oral de prueba directa, afirmación que no sólo desconoce la postura jurisprudencial, según la cual la responsabilidad penal puede estar basada en prueba indirecta¹⁰; sino que termina siendo un absurdo de imposible obtención en la mayor parte de los casos.

Sumado a lo anterior, el demandante se equivoca al relacionar los testimonios rendidos por Robert de Jesús Morales Román, Enedi Amparo Peláez, Gloria Patricia Giraldo Montoya, Oscar Steve Corredor Diaz, Enelson Tuberquia Osorio, Gladis Helena Torres Brand, como pruebas de referencia, pues, las declaraciones relacionadas, a más de referirse a lo que los atestantes percibieron de forma directa, fueron practicadas en el desarrollo del juicio oral, en donde se garantizó el derecho a la contradicción, por lo que se concluye, dichas probanzas no ostentan tal categoría.

De otro lado, se tiene que el fallador de primera instancia, además de estimar los testimonios referenciados, apreció senda prueba documental, pericial e indiciaria, la cual, valorada en su conjunto, lo llevó al convencimiento acerca de la participación de Luis Ovidio Machado Quintero en los hechos; por lo tanto, la afirmación del impugnante según la cual la condena de su

¹⁰ CSJ SP2709-2018, Rad. 50637; CSJ SP 30 Mar. 2006, Rad. 24468; CSJ SP3332-2016, Rad. 43866, entre otras.

defendido, se basó de manera exclusiva en prueba de referencia, resulta contraria a la realidad procesal.

Advierte la Sala que la inconformidad del defensor asienta a las conclusiones derivadas del proceso valorativo judicial en torno a las pruebas recaudadas, porque, en su sentir, son insuficientes para concluir más allá de toda duda razonable, que Luis Ovidio Machado Quintero fue la persona que falsificó el documento espurio y quien lo introdujo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Amalfi, para su debida inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria N° 003-0009096, sin embargo, lo que pretende el censor con su recurso es imponer su tesis defensiva y particular forma de valorar las pruebas, por encima de las deducciones valorativas realizadas por el fallador singular.

Asimismo, el demandante aduce la infracción del principio de congruencia en relación con la imputación por el delito de fraude procesal porque se lleva a cabo “cuando se registra la escritura pública N° 3727 en la oficina de registro e instrumentos públicos de Amalfi” a pesar de que el registrador Gilberto de Jesús Yépez Puerta en su testimonio manifestó que su función se limita a hacer control material de la escritura pública, por lo que al ser válida la escritura, no se entiende donde estuvo la inducción al error que se pregona.

Esa valoración escasea en su fundamento porque en el escrito de acusación, y en la sentencia se precisó que el fraude procesal se materializó por la inscripción de la escritura pública

3727 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Amalfi.

Conforme al artículo 448 de la ley 906 de 2004, el “acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena”, mandato que surge de la interpretación de los artículos 29, 31 y 250 de la Constitución Política, 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En oposición a lo razonado por el censor, la congruencia otorga coherencia y racionalidad al trámite procesal y de contera, permite al acusado ejercer en forma efectiva su derecho de contradicción, en la medida que solo puede ser condenado por hechos y delitos que solo consten en la acusación, sin que sea posible sorprenderlo con imputaciones frente a las que no ejerció su derecho de confrontación.

En este caso, no se modificó la atribución fáctica porque desde la audiencia de imputación la defensa conocía los hechos en lo que se fundaban los cargos, supuestos que no fueron reformados subsiguientemente en las posteriores etapas de la actuación procesal.

De acuerdo con lo anterior, no están llamados a prosperar los argumentos de la impugnación, respecto a los cargos de fraude procesal esbozados por la defensa, motivo por el cual se impone la confirmación del fallo venido en alzada, en punto de

la declaración de responsabilidad penal en contra de Luis Ovidio Machado Quintero.

De otro lado, en el presente trámite el representante de las víctimas solicita se pronuncie la Corporación sobre la cancelación del registro fraudulento correspondiente a la escritura pública N° 3727 del 24 de septiembre de 2010, registrada en la matrícula inmobiliaria N° 003-0009096, elucidación que fuera resuelta por el juez de primera instancia, en el N° 4 de la parte resolutive de la decisión, por lo que inane es, acceder a tal solicitud.

Para finalizar, observa la Corporación luego de analizar el plexo probatorio que la señora Enedi Amparo Peláez Bran, en su calidad de notaria encargada del círculo de Anorí, cometió irregularidades al dar fé pública en el entendido que los señores Robert de Jesús Morales Román y María Celina Román, habían asistido a la dependencia que presidía, a realizar presentación personal del poder espurio que le otorgaron aquellos al abogado Javier Darío Gaviria Puerta, cuando claramente quedó demostrado que ellos no realizaron tal diligencia, por lo que SE COMPULSARAN COPIAS para que se investigue las presuntas conductas punibles en las que pudo haber incurrido la que en otrora fuera funcionaria pública con su actuar.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **CONFIRMÁRA** la sentencia condenatoria de primera instancia proferida 17 de junio de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó – Antioquia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión asumida en la sentencia apelada, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. COMPULSAR COPIAS a la funcionaria ENEDI AMPARO PELAEZ BRAN, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Contra la presente decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
**19141523f97c809abd292eaf2f5618f1e5ea490610b467e818ee3f2fb
6224087**

Documento generado en 24/08/2021 04:13:26 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100478
No. interno: 2021-1224-2
Accionante: GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS
Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTROS
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.039
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 070

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

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

constitucional de tutela incoada por el señor GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, LA DIRECCIÓN DE LA CÁRCEL Y PENITENCIARÍA DE MEDIA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO- EL PRESEBRE y LA DIRECCIÓN DEL CENTRO DE RECLUSIÓN DE BARBOSA, ANTIOQUIA por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso, petición, igualdad, estudio y trabajo.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que se encuentra detenido desde el 07 de enero de 2020 toda vez que, fue condenado a la pena de 22 meses de prisión por la conducta de hurto calificado.

Señala que estuvo 10 meses en la Cárcel de Barbosa, donde descontó todo el tiempo, luego de ello fue trasladado a la Cárcel El Pesebre de Puerto Triunfo.

Advierte que, ya ha cumplido su pena, y en virtud de ello ha enviado peticiones al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Santuario, Antioquia, solicitando redención de pena y libertad por pena cumplida; también ha enviado solicitudes al área jurídica para que envíen los cómputos al juez y se conceda la redención, pero no le han dado respuesta.

Aduce además que, Interpuso una acción de habeas corpus, pero ésta fue negada porque aún le faltaba descontar 4 meses, tiempo que considera, ya ha redimiendo en razón a las actividades realizadas en las dos cárceles.

En virtud de lo anterior, solicita se ordene a la Cárcel de Barbosa y a la Cárcel de puerto Triunfo enviar al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia los cómputos de las actividades realizadas, y este a su vez realice la respectiva redención de pena y le conceda la libertad.

3. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del Doctor Benigno Robinson Ochoa, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, en la que informa:

"1. El señor GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS, descuenta pena equivalente a VEINTIDÓS (22) MESES DE PRISIÓN Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN, impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Girardota-Antioquia, el día 09 de marzo de 2020, por el punible de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA.

2. Actualmente, la situación jurídica del penado al interior de las presentes diligencias, y conforme así obra documentación correspondiente en su

expediente, es la siguiente

CONDENA 22 MESES 15 DIAS	675 días
Detenido desde el 07 de enero de 2020 a la fecha	575 días
Total Tiempo Descontado	575 días

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

4. Empero, valga poner en su conocimiento que, no obra en el cartulario solicitud de libertad por pena cumplida ni certificados de cómputos pendientes de trámite.

5. Se informa que el día 05 de agosto de 2021 se envió respuesta en el mismo sentido ante el Tribunal Superior de Antioquia (Sala Penal), y el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo-Antioquia los cuales allegaron los respectivos fallos- en dichos casos se trataba de Habeas Corpus)."

Por su parte, **el Técnico Operativo del Centro Carcelario de Barbosa, señor Andrés Felipe Mora Toro**, en respuesta a este amparo señaló que, efectivamente el señor Gustavo Adolfo Pico Vargas se encontraba recluso en ese centro carcelario desde el 08-01-2020 hasta el 05-11-2020, fecha última en la cual salió trasladado hacia el CPMS PUERTO TRIUNFO en atención a la resolución emitida por el INPEC, debido a que su situación jurídica era de condenado.

Advierte que, la documentación relativa a cómputos y certificados a nombre del accionante fue entregada al

Establecimiento de recibo el día de su traslado, al ser este un requisito indispensable para la recepción de las personas privadas de la libertad. Anexa copia de los citados certificados.

Finalmente, el director del **CPMS de Puerto Triunfo, Antioquia, T.C. (RA) DARIO ANTONIO JOSE BALEN TRIJULLO**, indicó que el día 11 de agosto de 2021, mediante auto interlocutorio 989 el Juzgado de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, le concedió al accionante la libertad por pena cumplida, misma que se hizo efectiva en igual data. Allega copia de la boleta de Libertad del señor Gustavo Adolfo Pico Vargas.

El día 19 de agosto de 2021, vía correo institucional se recibió del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia copia del auto 988 y 989 del 11 de agosto del año que avanza a través de los cuales se realiza una redención de pena y se concede libertad por pena cumplida respectivamente, así mismo, copia de la Bolita de libertad No. 047 y de la Comisión No. 0726 dirigida al CPMS Puerto Triunfo, ambas fechadas del 11 de agosto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por el penado Gustavo Adolfo Pico Arias, el ante la no concesión de la libertad por pena cumplida por parte del El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, al considerar que, hecho los cómputos en razón a las actividades de trabajo y estudio realizada en el Centro de Reclusión de Barbosa, Antioquia y el CPMS Puerto Triunfo, ya ha cumplido la totalidad de su condena.

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

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

Se invoca por la accionante la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, el cual irradia en los demás derechos invocados por el actor, y que en punto de la vigilancia de la pena, señaló la Corte constitucional en sentencia T-753 de 2005:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. *La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004¹¹¹:*

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento¹²¹”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las

disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia" y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"^[3]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[4]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[5], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de

la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante es que se le redima la totalidad de tiempo que trabajó y estudió en los establecimientos donde estuvo recluido, al considerar que, realizado los respectivos cómputos, ya ha cumplido la totalidad de la pena de prisión que le fue impuesta- 22 meses y 15 días de prisión-.

Así las cosas, es pertinente advertir que en el transcurso de la presente acción y ante respuesta de las entidades accionadas, se estableció que, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia mediante autos Nros. 988 y 989 del 11 de agosto del año que avanza, realizó una redención de

pena y le concedió la libertad por pena cumplida respectivamente, al señor Gustavo Adolfo Pico Arias; libertad que se hizo efectiva el día 11 de agosto de 2021, conforme lo informó el CPMS Puerto Triunfo.

Bajo este panorama, es preciso señalar que acorde con la jurisprudencia constitucional, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.²”

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

² Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Así las cosas, en vista de que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, realizó la redención de pena y concedió al señor PICO VARGAS la libertad por pena cumplida, misma que ya se materializó, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS**, al haber cesado la vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana y debido proceso, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **GUSTAVO ADOLFO PICO VARGAS**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

FALLO TUTELA 1º. INST. 2021-1224-2

ACCIONANTE: *Gustavo Adolfo Pico Arias*

ACCIONADO: *Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.*

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

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

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

Código de verificación:

274470e2bcaa2d944f171bd5a7b3670a105454f5c8d7446b87dcb65784860
197

Documento generado en 24/08/2021 04:13:50 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100486
No. interno: 2021-1243-2
Accionante: FERNEY ENRIQUE RAMÍREZ RAMÍREZ
Accionado: FISCALIA SECCIONAL DE CÁCERES,
ANTIOQUIA
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.040
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 070

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor FERNEY ENRIQUE RAMÍREZ

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

RAMÍREZ en contra del FISCALIA SECCIONAL DE CÁCERES, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho de petición.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el día 26 de marzo de 2021, radicó petición ante la Fiscalía Seccional de Cáceres, Antioquia, en la cual solicitó se emitiera constancia de los hechos por el delito de homicidio de su hijo Osneider Enrique Ramírez Martínez ocurrido el 17 de julio de 2020, el cual radicó en los correos electrónicos: maría.zuniga@fiscalia.gov.co y johan.artunduaga@fiscalia.gov.co, sin recibir respuesta a la fecha de interposición de la presente acción.

En virtud de lo anterior, solicita se proteja el derecho fundamental invocado y en consecuencia se ordene a la entidad accionada brindar una respuesta clara y de fondo a citada petición.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la Doctora María Maribel Leonarda Zúñiga Marín, Fiscal 082 Seccional de Cáceres, Antioquia, en la que informa que, dio respuesta a la solicitud del accionante expendiendo certificación del estado de la investigación por el homicidio del señor Osneider Enrique Ramírez

Martínez, indicado las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, además de indicar el trámite para el cual se expide dicha certificación, nombre del solicitante y su parentesco con la víctima.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición, invocado por el señor Ferney Enrique Ramírez Ramírez, al no haberse resuelto su solicitud fechada del 26 de marzo de 2021, por parte de la Fiscalía Seccional de Cáceres, Antioquia, a través de la cual solicitó certificación de los hechos que rodearon la muerte de su hijo Osnaider Enrique Ramírez Martínez.

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

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

Se invoca por la accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente: *“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.*

El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”².

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015 Código Contencioso Administrativo, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

² *Constitución Política de Colombia.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-149 del 19 de marzo de 2013³:

“Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud fechada del 26 de marzo de 2021, elevada ante la Fiscalía Seccional de Cáceres, Antioquia, a través de la cual solicitó constancia de los hechos en razón al homicidio de su hijo Osnaider Enrique Ramírez Martínez; en el transcurso de la presente acción y ante respuesta de la parte accionada, se estableció que efectivamente la

³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

entidad dio respuesta a la citada petición, enviándola la misma al correo electrónico del accionante, situación que fue corroborada vía telefónica con el accionante.

Al respecto de la decisión, debe decirse que acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que sea en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comunique al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

También, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁴

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señala:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

Así las cosas, en virtud a que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por la señora **FERNEY ENRIQUE RAMÍREZ RAMÍREZ**, al haber cesado la vulneración al derecho fundamental de petición, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

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

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **FERNEY ENRIQUE RAMÍREZ RAMÍREZ**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
**4cca0538ac8ab43075b9d17534e8fa2fc9d084bc6ba7baa49353898ae4011
08f**

Documento generado en 24/08/2021 04:13:40 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto decreta nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta No. 215 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Andys David Allin García**, contra el auto proferido el 2 de julio de 2021, en audiencia preparatoria, por medio del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, decretó la nulidad del escrito de acusación.

HECHOS

Según la acusación, el 20 de agosto de 2019, a la altura de la avenida “*Las Margaritas*”, en la calle 95, del municipio de Apartadó, fue capturado en flagrancia el señor **Andys David Allin García**, cuando huía con otras dos personas en una motocicleta, haciendo caso omiso a los llamados del

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

tránsito municipal, reaccionando agresivamente y golpeando los agentes de policía, quedando lesionado Jhair Stith Rio Mosquera.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Las audiencias preliminares¹ de legalización de captura y formulación de imputación por el cargo de Violencia contra servidor público, tuvieron lugar el 21 de agosto de 2019, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó, Antioquia.

El escrito de acusación se radicó el 20 de noviembre de 2019², ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia. Sin embargo, en audiencia de 18 de diciembre de 2019³, el Juez procedió a *“improbar o anular el escrito de acusación de conformidad con el artículo 337, numeral segundo de la Ley 906 de 2004” (sic)*.

El 25 de febrero de 2020, nuevamente la fiscalía radica el escrito de acusación ante el juzgado del circuito⁴, razón por la que el 29 de mayo de 2020⁵, se formula oralmente y se adiciona⁶ en el sentido de que se trata de un concurso homogéneo del delito contemplado en artículo 429 del Código Penal.

La preparatoria se desarrolló entre el 6 de octubre de 2020⁷ y el 4 de febrero de 2021⁸, oportunidad en la que resolvió la primera instancia

¹ Pdf “01-GARANTIAS”

² Pdf “02 – ESCRITO DE ACUSACIÓN 1”

³ Sesión de 18 de diciembre de 2019, récord 22 minutos y 47 segundos

⁴ Pdf “06 – ESCRITO DE ACUSACIÓN 2”

⁵ Pdf “09 –ACTA ACUSACIÓN 29-05-2020”

⁶ Record 15 minutos y 09 segundos.

⁷ Pdf “15 –ACTA PREPARATORIA PARTE 01 06-10-2020”

⁸ Pdf “21 – ACTA AUD. PREPARATORIA PARTE 2 04-02-2021”

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

decretar la nulidad de la audiencia preparatoria, decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación.

Con auto del 14 de mayo de 2021⁹ esta Sala de Decisión revocó la referida declaratoria de nulidad y dispuso la continuación de la audiencia preparatoria.

DECISIÓN IMPUGNADA

En la sesión de audiencia preparatoria del 2 de julio de 2021¹⁰ el juez manifestó que los testigos de cargo que declararán en el juicio no son los relacionados en el escrito de acusación que se leyó en audiencia del 29 de mayo de 2020 sino los que obran en el escrito anulado. Eso quiere decir que en este caso, se tiene una acusación en la que se descubrieron unos testigos que no son pertinentes. En ese sentido, la orden impartida por esta Sala en la decisión del 14 de mayo de 2021 en el entendido de que se le permita a la fiscalía encauzar su enunciación y postulación probatoria de acuerdo con la acusación formulada el 29 de mayo de 2020, en su sentir “constituye un círculo vicioso” que lleva a la impertinencia de la prueba que solicitará el ente acusador con fundamento en el anulado escrito de acusación.

Dice que la orden del Tribunal solo es posible cumplirla si el escrito de acusación hubiere estado ceñido a la ley, pero ello no se cumple porque la Fiscalía se equivocó y no enunció la prueba relacionada en el escrito de acusación de febrero sino la que se descubrió en el escrito anulado y esa actuación no puede corregirse sino decretando una nulidad.

⁹ Pdf “3 – Cuaderno de segunda instancia

¹⁰ A partir del minuto 00:08:12 del registro de audio del 2 de julio de 2021

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

La Fiscalía debe elaborar un nuevo escrito de acusación donde relacione los testigos pertinentes con el tema de prueba. Resolvió anular el escrito de acusación presentado en febrero de 2020 y verbalizado en audiencia del 29 de mayo siguiente porque lo acaecido en este proceso puede generar impunidad que afecta garantías fundamentales.

IMPUGNACIÓN¹¹

Inconforme con la decisión la defensa la apeló. Dijo que el juez no puede revivir etapas que ya están precluidas. Al realizar el nuevo escrito de acusación, de febrero de 2020, la Fiscalía se equivocó en el acápite de descubrimiento probatorio pero esa equivocación no vulnera el sistema penal acusatorio. El ente acusador decidió que con la prueba relacionada en ese escrito de acusación podía sacar adelante su teoría del caso. La judicatura no tiene por qué controlar la teoría del caso de las partes.

Ante las solicitudes probatorias que haga la Fiscalía, es labor de la defensa analizar si las mismas están de acuerdo con la acusación y si no es así, presentar las correspondientes oposiciones.

Recordó que el escrito de acusación de febrero de 2020 fue aceptado por el Despacho en audiencia del 29 de mayo de ese mismo año.

En este asunto no hay violación al debido proceso, no se observan defectos sustanciales que puedan invalidar el escrito de acusación avalado por la judicatura en audiencia del 29 de mayo de 2020.

¹¹ A partir del minuto 00:13:20 registro de audio del 2 de julio de 2021

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

Se debe dar cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Decisión y permitir la continuación de la audiencia preparatoria. Pide que se revoque la nulidad del escrito de acusación declarada por el juez.

NO RECURRENTE¹²

La delegada de la Fiscalía pidió que se confirme la decisión objeto de apelación. Admite que cometió un error humano que de no ser subsanado generará impunidad. Se debe permitir corregir ese error.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

Esta Sala revocará la nulidad declarada en primera instancia con fundamento en las siguientes razones:

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos ha destacado el carácter de *última ratio* propio del instituto de las nulidades, ya que la aplicación de este medio correctivo de la actuación procesal, debe estar orientado a subsanar irregularidades sustanciales percibidas en el proceso penal que afectan

¹² A partir del minuto 00:25:37 registro de audio del 2 de julio de 2021

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

de manera directa el derecho de defensa, el debido proceso, o la competencia, conforme a los artículos 455, 456 y 457 del Código Procesal Penal, siendo ése el único mecanismo ostensible que pueda invocarse para tales fines.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 458 *ibídem*, no podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las estrictamente señaladas en la ley (principio de taxatividad).

Por lo tanto, se debe demostrar no sólo la ocurrencia de alguna irregularidad sustancial, sino, además, la afectación real y cierta de las garantías de los sujetos procesales, o la trasgresión grosera de las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia).

Dado que con las nulidades se corrigen aspectos sustanciales, en relación directa con el agravio producido frente a las garantías fundamentales como el debido proceso, principios como el de protección, trascendencia e instrumentalidad, deben ser atendidos en casos que pretende nulitarse el proceso, frente a irregularidades en su trámite.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar esos criterios por los cuales se hace viable decretar una nulidad procesal. Por ejemplo, en sentencia con radicado 33255 de 30 de junio de 2010 indicó:

*“...Del mismo modo, la principalística que gobierna las nulidades en el proceso penal, en síntesis, impone a quien propone una nulidad, además de la referencia a la causal específica (principio de taxatividad), **el deber de argumentar de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto (principio de instrumentalidad de las formas)**, demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia), acreditar que el sujeto procesal no haya coadyuvado con su conducta a la configuración del acto irregular (principio de protección) o lo haya convalidado con su consentimiento (principio de convalidación), siempre que se*

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

observen las garantías fundamentales. Frente al principio de trascendencia la Sala ha dicho que:

*significa que no hay nulidad sin perjuicio y sin la probabilidad del correlativo beneficio para el nulidicente. Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, **para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal.** Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, **se debe demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio** y que la sanción de nulidad generará una ventaja¹³...*

Por lo tanto, como consecuencia obligada, debe demostrarse con claridad y precisión, el agravio para las garantías sustanciales, pues resulta insuficiente una mención genérica de aspectos fáctico – procesales indemostrados, ni la vaga y etérea evocación de conculcación de derechos fundamentales con argumentos de autoridad que no se expliciten, o una somera e indeterminada mención de ellos.

En este caso concreto, el juez acudió a un argumento indemostrable para respaldar la nulidad declarada de oficio, como que en este asunto podría generarse impunidad sino se corrigen los yerros cometidos en el escrito de acusación radicado por la Fiscalía en febrero de 2020. Además, el juez retomó las razones que lo llevaron a declarar la nulidad de la audiencia preparatoria, decisión sobre la que ya se pronunció en segunda instancia esta Sala de Decisión mediante auto del 14 de mayo de 2021¹⁴.

Expuso que la orden dada por esta Sala solo es posible cumplirla si el escrito de acusación hubiere estado ceñido a la ley, pero ello no se cumplió porque la Fiscalía se equivocó y no enunció la prueba relacionada en el escrito de acusación de febrero de 2020 sino la que se descubrió en

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* 26 de noviembre de 2003, radicado 11135.

¹⁴ Pdf “3 – Cuaderno de segunda instancia

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

el escrito anulado, y esa actuación no puede corregirse sino decretando una nulidad.

Lo acaecido en este proceso, en su sentir, puede generar impunidad que afecta garantías fundamentales.

Sobre la actuación de la Fiscalía que conllevó al juez a decretar una nueva nulidad, esta vez del escrito de acusación, se pronunció esta Sala en el referido auto del 14 de mayo.

En aquella oportunidad se dijo lo siguiente:

“De lo actuado, se evidencia que indudablemente hubo yerros en la enunciación y solicitud probatoria de la Fiscalía, pues hizo la postulación en audiencia preparatoria con fundamento en el escrito de acusación radicado el 20 de noviembre de 2019, mismo que fue objeto de anulación en audiencia de 18 de diciembre de 2019.

No obstante, del dislate suscitado por el ente de acusación, no se determina cuál es la vulneración al debido proceso en aspectos sustanciales ni cuál es el error que genere ese resquebrajamiento con proyección de desestabilización importante en la estructura del debido proceso, sobre todo, cuando la audiencia preparatoria no ha finalizado, pues hasta ahora se estaba empezando a indagar a las partes sobre las solicitudes probatorias esbozadas.

(...)

En consecuencia, la criticable falta de rigor por parte de la judicatura no puede dar al traste con una nulidad, cuando la audiencia preparatoria aún no había finalizado, siendo posible corregir el acto irregular y redirigir el argumento de la Fiscalía, con el fin que corrigiera el yerro cometido”.

En consonancia con lo dispuesto por esta Sala, el deber del juez no era declarar una nueva nulidad con los mismos argumentos ya resueltos, sino corregir el yerro de la Fiscalía en aplicación del correctivo oficioso que trata el artículo 10º de la Ley 906 de 2004, para continuar con el desarrollo de la audiencia preparatoria, permitiendo a la Fiscalía encaminar la

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

enunciación y solicitud probatoria de acuerdo con la acusación formulada el 29 de mayo de 2020.

Adicionalmente, resulta extemporánea y, por ende, improcedente la nulidad declarada en esta oportunidad. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto en el que se pidió en sede de audiencia preparatoria la nulidad de la acusación expuso que¹⁵:

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

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

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

En este asunto, se pudo constatar que luego de que el juzgado declarara el 18 de diciembre de 2019 la nulidad del escrito de acusación radicado el 20 de noviembre de 2019, nuevamente la fiscalía radicó el escrito de acusación ante el juzgado del circuito en febrero de 2020, razón por la

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto 58395 del 25 de noviembre de 2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

que el 29 de mayo de ese año, se formula oralmente. El juez aprobó la acusación.

En sede de acusación, las partes no hicieron solicitudes de nulidad ni realizaron observaciones a la acusación. De otro lado, las etapas procesales son preclusivas y el juez no está facultado para anular oficiosamente el escrito de acusación en una etapa procesal que no es pertinente para ello como resulta ser la audiencia preparatoria, por lo que la nulidad declarada oficiosamente por el a quo en la audiencia preparatoria es manifiestamente impertinente.

Si la acusación no está ajustada a derecho y no se corrigió en el momento procesal dispuesto por el legislador para ello, el siguiente escenario procesal para controlar la acusación es la sentencia.

De acuerdo con lo anterior, se exhortará al Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó para que dé cumplimiento a lo dispuesto por esta Sala de Decisión Penal mediante auto del 14 de mayo pasado y permita a la Fiscalía corregir el yerro cometido en el escrito de acusación en aplicación del correctivo oficioso que trata el artículo 10º de la Ley 906 de 2004, para continuar con el desarrollo de la audiencia preparatoria permitiendo al ente acusador encaminar la enunciación y solicitud probatoria de acuerdo con la acusación formulada el 29 de mayo de 2020.

En consecuencia, se revocará la nulidad del escrito de acusación declarada en audiencia preparatoria del 2 de julio de 2021.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, por economía y celeridad procesal, una vez sea

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la nulidad del escrito de acusación, declarada por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó en audiencia del 2 de julio de 2021. En su lugar, disponer que el Juzgado cumpla lo dispuesto por esta Sala de Decisión Penal mediante auto del 14 de mayo pasado y permita a la Fiscalía corregir el yerro cometido en el escrito de acusación en aplicación del correctivo oficioso que trata el artículo 10º de la Ley 906 de 2004, para continuar con el desarrollo de la audiencia preparatoria permitiendo al ente acusador encaminar la enunciación y solicitud probatoria de acuerdo con la acusación formulada el 29 de mayo de 2020.

SEGUNDO. Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Rad. CUI	05-045-60-00324-2019-80131
Rad. Interno	2021-1068-3
Delito	Violencia contra servidor público en concurso homogéneo
Acusado	Andys David Allin García
Asunto	Auto Decreta Nulidad escrito de acusación
Decisión	Revoca

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:

**172614be64509eb22ae28db19a42b0cb7dcb2771fe412455cf54c71c0d
33c4b7**

Documento generado en 24/08/2021 06:21:40 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1261-3
CUI	05837 60 00353 2021 00076
IMPUTADO	Víctor Vásquez Valdés
DELITO	Actos sexuales con menor de 14 años
ASUNTO	Niega nulidad imputación
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado mediante Acta N° 216 de la fecha

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el Defensor del señor **Víctor Vásquez Valdés**, frente a la decisión proferida el 9 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, a través de la cual negó la solicitud de nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de imputación.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de mayo de 2021¹, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Turbo - Antioquia, con función de control de garantías, se realizó la audiencia de formulación de imputación en contra de **Víctor Vásquez Valdés**, como autor del punible de actos sexuales con menor de 14 años. Se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro

¹ Carpeta de Garantías, PDF 2021-00170 acta de garantías.

de reclusión.

La Etapa de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo. El 4 de agosto de 2021, en sede de audiencia de formulación de acusación, la defensa solicitó la nulidad de la imputación².

Fundamentó su petición en los artículos 7 y 457 del C.P.P. por violación a las garantías fundamentales de su asistido, concretamente por afectación al principio de presunción de inocencia.

Dijo que la Fiscalía en audiencia de formulación de imputación fundamentó la inferencia razonable de autoría de su representado en el hecho investigado, en la denuncia interpuesta por la madre de la menor víctima, denuncia que califica de falsa en tanto los hechos en ella consignados no corresponden con la realidad. La denunciante fue presionada para rendir esa versión.

La denunciante no tuvo conocimiento directo de los detalles que rodearon los hechos endilgados a su cliente. La imputación se fundamentó en “prueba de referencia” prohibida para condenar.

Las versiones dadas por la menor no coinciden con los exámenes médicos realizados.

Adicionalmente, se impuso una medida de seguramiento a su asistido basada en unos hechos que no existieron. El juez de garantías que impuso la medida no tuvo en cuenta que su defendido no solo tenía un arraigo, sino que también estaba trabajando. No era necesaria la medida cautelar que pesa en contra de su cliente. En su sentir, la Fiscalía debió investigar más, antes de llevar a su cliente ante un juez.

² A partir del minuto 05:00 audio del 4 de agosto de 2021

Pide declarar la nulidad de la imputación y de la medida de aseguramiento. Que se ordene la libertad inmediata de su defendido.

La Fiscalía se opuso a la petición de nulidad porque en la audiencia de imputación no se vulneró el derecho de defensa del procesado. No se argumentó la procedencia de la nulidad de cara a los principios que rigen esa figura procesal. La Fiscalía no ha controvertido la presunción de inocencia del procesado. La medida de aseguramiento se solicitó e impuso en un estadio de inferencia razonable y no de duda razonable. Pide que no se declare la nulidad.

DECISIÓN APELADA

En audiencia del 9 de agosto pasado³, la Juez de primera instancia decidió no acceder a la solicitud de nulidad. Dijo que la defensa no aportó ningún elemento que le permita sostener que la imputación se realizó al margen de los parámetros legales establecidas para efecto.

No demostró que la Fiscalía no contaba con una inferencia razonable fundamentada en medios de prueba para sostener que el procesado puede ser autor de la conducta punible por la que se le investigó. La investigación no se apoyó exclusivamente en la denuncia que rindió la madre de la menor víctima. Los diferentes elementos de conocimiento con los que cuenta la Fiscalía para respaldar la inferencia razonable de autoría del procesado en el delito de actos sexuales con menor de 14 años, fueron expuestos en la audiencia de formulación de imputación.

Aunque el defensor califica como insuficiente la investigación, es tarea de la Fiscalía investigar la posible comisión de una conducta punible y a sus probables autores o partícipes y acudir ante el juez a realizar sus

³ A partir del minuto 00:11:20 audio del 9 de agosto de 2021

correspondieros solicitudes. Ante el Juez de garantías cumplió con la carga que le permitió formular imputación en contra del procesado. Ese hecho ya fue convalidado por la judicatura.

El procesado contó en la imputación con una defensa técnica activa quien, de haber evidenciado algún tipo de irregularidad, lo debió dar a conocer en la audiencia.

No se controvirtieron los hechos jurídicamente relevantes. Escuchada la audiencia de imputación se pudo constatar que la Fiscalía cumplió con su deber de delimitar correctamente el aspecto fáctico del proceso.

La defensa presentó una serie de alegaciones para sostener una presunción de inocencia. Lo que argumentó la defensa no corresponde a una nulidad. Las críticas que tenga la defensa con relación a la labor investigativa de la Fiscalía serán materia de debate en el juicio.

La defensa no argumentó en clave de los principios que orientan el instituto de las nulidades. No dijo cuál fue la presunta irregularidad que se cometió en la formulación de la imputación, que deriva en una nulidad.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la defensa la apeló⁴. Dijo lo siguiente:

La Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación hizo el descubrimiento anticipado de los elementos materiales probatorios con los que respaldó la inferencia razonable de autoría de su representado en el hecho investigado.

Se está violando el debido proceso a su defendido porque hay un prejuzgamiento fundamentado en los elementos de prueba descubiertos

⁴ A partir del minuto 00:12:34 audio del 9 de agosto de 2021

por la Fiscalía en la imputación.

Su pretensión es que se investigue a fondo porque es posible que la formulación de imputación se fundamentó en una denuncia falsa en la que se pusieron de presentes unos hechos que no le constan a la denunciante.

Los dichos de la menor no coinciden con los exámenes médicos que se le realizaron.

Ni en la imputación ni en la acusación aparece un informe de campo donde se consignen los resultados de la investigación hecha a su defendido, sus actividades cotidianas para poder determinar si pudo o no haber cometido la conducta punible. Lo único que existe en este proceso es el dicho de la menor.

Pide que se anule la formación de imputación y que se conceda la libertad a su defendido.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

El delegado de la Fiscalía pide que se confirme la decisión recurrida⁵. La formulación de la imputación cumplió con los requisitos establecidos por la Ley para la realización de esa diligencia. No se advierte una vulneración al debido proceso del imputado. La audiencia de imputación fue convalidada por la defensa en su oportunidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁵ A partir del minuto 00:26:56 audio del 9 de agosto de 2021

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

En el presente asunto, el problema jurídico se centra en determinar si es dable anular la actuación desde la audiencia de formulación de imputación celebrada el 5 de mayo del presente año.

Esta Sala confirmará la negativa de la nulidad con fundamento en las siguientes razones:

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos ha destacado el carácter de *última ratio* propio del instituto de las nulidades, ya que la aplicación de este medio correctivo de la actuación procesal, debe estar orientado a subsanar irregularidades sustanciales percibidas en el proceso penal que afectan de manera directa el derecho de defensa, el debido proceso, o la competencia, conforme a los artículos 455, 456 y 457 del C.P.P., siendo ése el único mecanismo ostensible que pueda invocarse para tales fines.

De acuerdo con el artículo 458 *ibídem*, no podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las estrictamente señaladas en la ley (principio de taxatividad).

Por lo tanto, se debe demostrar no sólo la ocurrencia de alguna irregularidad sustancial, sino, además, la afectación real y cierta de las garantías de los sujetos procesales, o la trasgresión grosera de las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia).

Dado que con las nulidades se corrigen aspectos sustanciales, en relación directa con el agravio producido frente a las garantías fundamentales como

el debido proceso, principios como el de protección, trascendencia e instrumentalidad, deben ser atendidos en casos que pretende nulitarse el proceso, frente a irregularidades en su trámite.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar esos criterios por los cuales se hace viable decretar una nulidad procesal. Por ejemplo, en sentencia con radicado 33255 de 30 de junio de 2010 indicó:

*“...Del mismo modo, la principalística que gobierna las nulidades en el proceso penal, en síntesis, impone a quien propone una nulidad, además de la referencia a la causal específica (principio de taxatividad), **el deber de argumentar de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto (principio de instrumentalidad de las formas)**, demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia), acreditar que el sujeto procesal no haya coadyuvado con su conducta a la configuración del acto irregular (principio de protección) o lo haya convalidado con su consentimiento (principio de convalidación), siempre que se observen las garantías fundamentales. Frente al principio de trascendencia la Sala ha dicho que:*

*significa que **no hay nulidad sin perjuicio y sin la probabilidad del correlativo beneficio para el nulidicente**. Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, **para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal**. Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, **se debe demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio** y que la sanción de nulidad generará una ventaja⁶...”*

Por lo tanto, como consecuencia obligada, debe demostrarse con claridad y precisión, el agravio para las garantías sustanciales, pues resulta insuficiente una mención genérica de aspectos fáctico – procesales indemostrados, ni la vaga y etérea evocación de conculcación de derechos fundamentales con argumentos de autoridad que no se expliciten, o una somera e indeterminada mención de ellos.

En este caso, la defensa pretende que se declare la nulidad de la audiencia de formulación de imputación sin demostrar cuál es el daño que

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* 26 de noviembre de 2003, radicado 11135.

se causó a su representado con la comunicación del cargo por el que se le investiga.

De forma genérica, el recurrente criticó que la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación, hizo el descubrimiento anticipado de los elementos materiales probatorios con los que respaldó la inferencia razonable de autoría de su representado en el hecho investigado, sin demostrar por qué ese proceder del ente investigador afectó las garantías fundamentales de **Víctor Vásquez Valdés**.

Según los artículos 286 y 287 de la Ley 906 de 2004, la formulación de imputación es el acto mediante el cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado a través de una audiencia, cumplida ante un juez de control de garantías, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que una persona es autor o participe de la conducta punible⁷.

El numeral 2 del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, postula que, en la formulación de imputación, se hace necesario que el fiscal verbalice una *“Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento”*.

Sobre este aspecto tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

“Así, en el evento de que la Fiscalía pretenda suministrarle anticipadamente información a la defensa, para propiciar alguna forma de terminación anticipada de la actuación penal, debe hacerlo por fuera de ese escenario judicial (para

⁷ Sentencia CSJ 29338 de fecha 8 de octubre de 2008

evitar su dilación), pues el juez de control de garantías no está llamado a cumplir ninguna función sobre el particular, entre otras cosas porque le está vedado realizar algún tipo de control material sobre la imputación. En igual sentido, porque la defensa no está habilitada para cuestionar, en ese momento, la formulación de cargos⁸.

Aunque en verdad, en esta audiencia la Fiscalía no está en el deber de realizar descubrimiento probatorio, la razón, de acuerdo con la cita de la Corte, es para evitar dilaciones de la audiencia y porque la defensa no está facultada para controvertir la formulación de cargos en ese escenario procesal.

Lo anterior no conlleva que, en el evento en que la Fiscalía reseñe los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que respalda la inferencia razonable de autoría o participación en el hecho investigado, se genere una nulidad para el proceso. Entre otras razones, porque esa reseña de elementos de conocimiento con implica su descubrimiento en sentido estricto. Ese deber se impone para la Fiscalía en la audiencia de acusación.

Adicionalmente, como en el sistema procesal penal desarrollado por la Ley 906 de 2004 no rige el concepto de permanencia de la prueba, en nada afecta al derecho de defensa que la Fiscalía relacione en la audiencia de imputación los elementos de conocimiento recogidos en razón de la investigación, pues es en un escenario procesal posterior (audiencia preparatoria) donde se determina la admisibilidad de los medios de prueba que serán practicados en el juicio.

De otra parte, dice el defensor que la vulneración al debido proceso de su representado se debe a que hay un prejuizgamiento fundamentado en los elementos de prueba “descubiertos” por la Fiscalía en la imputación.

⁸ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia Rad. 51007 del 5 de junio de 2019, M.P Patricia Salazar Cuéllar.

No se sabe a qué se refiere el apelante con la expresión “prejuzgamiento” y es claro que en ningún momento el procesado fue presentado como responsable por la Fiscalía o por el juez que presidió la audiencia de formulación de imputación⁹.

Y si bien los elementos materiales probatorios recolectados por la Fiscalía le permitieron solicitar la imposición de una medida de aseguramiento en contra de su defendido¹⁰, no puede olvidar el recurrente que el grado de conocimiento que requiere el juez para afectar de forma cautelar al procesado con una medida privativa de la libertad se trata de una inferencia razonable de autoría en el hecho investigado, grado de conocimiento que no compromete la presunción de inocencia.

La defensa afirma que su pretensión es que se investigue a fondo porque es posible que la formulación de imputación se fundamentó en una denuncia falsa en la que se pusieron de presente unos hechos que no le constan a la denunciante. Además, critica que los dichos de la menor víctima no coinciden con los exámenes médicos que se le realizaron.

En fin, el apelante se duele de la labor investigativa adelantada por la Fiscalía y afirma que los elementos de conocimiento recolectados hasta el momento no son suficientes.

De otro lado, la apreciación del apelante es extemporánea pues está realizando una valoración anticipada de medios de prueba, labor que solo le es permitida en sede de alegatos de conclusión, si es que el proceso termina por las vías ordinarias.

Tampoco se sabe si los elementos materiales probatorios referidos por la Fiscalía en las audiencias preliminares serán solicitados y decretados

⁹ Esa afirmación se hace luego de escuchar con detenimiento el registro de audio de la audiencia de formulación de imputación.

¹⁰ Registro de audio del 6 de mayo de 2021 a partir del minuto 00:09:30.

como prueba dentro de este proceso. Como se dijo antes, es en la audiencia preparatoria donde las partes exponen sus pretensiones probatorias, presentan sus oposiciones a las solicitudes realizadas por la contraparte y el juez define qué medio de prueba será practicado en sede de juicio oral. A ese escenario aun no se ha llegado.

Una cosa está clara. A estas alturas del proceso, la presunción de inocencia del señor **Víctor Vásquez Valdés** permanece incólume, y así seguirá hasta tanto se profiera en su contra sentencia de condena debidamente ejecutoriada.

Las razones otorgadas por el apelante, o son indicativas de su falta de conocimiento acerca del sistema penal con tendencia acusatoria bajo el cual se está procesando a su defendido, o denotan una clara intención por dilatar el proceso. Ninguna de las dos opciones puede ser avalada por la Sala.

La conclusión, es que la defensa no expuso ningún motivo serio de nulidad. No demostró que en la audiencia de formulación de imputación realizada en este asunto se haya cometido alguna irregularidad sustancial que afecte las garantías fundamentales de su asistido.

De tal suerte y dado el carácter de *ultima ratio* propio del instituto de las nulidades, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, que negó la solicitud realizada por la defensa de **Víctor Vásquez Valdés**.

Comoquiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de naturaleza, fecha y origen conocidos, por lo expuesto.

SEGUNDO: La presente decisión no admite recursos. Por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

TERCERO: SE DISPONE, por la Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el desarrollo de la audiencia respectiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(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:
7cd3d9939b0cd99259b04fe696d662ae6eb491f6b5e5ba4056ca17fa75
2c630e

Documento generado en 25/08/2021 04:55:17 PM

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

Medellín, agosto veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado 2º Penal del Circuito
Especializado y otros
Decisión : Niega amparo.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 091

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano DUBAN ARLEY AMAYA ELORZA contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL –SOPORTE APLICACIÓN DE JUSTICIA XXI

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

WEB, en procura del amparo entre otras, de sus garantías constitucionales fundamentales al habeas data.

ANTECEDENTES

Expuso el señor DUBAN ARLEY AMAYA ELORZA que los días 19 de abril y 17 de mayo de 2021 solicitó al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, ocultara la información en el sistema de gestión Siglo XXI, que reporta en razón al proceso bajo radicado 05686 6000 347 2012 80065 00, seguido en su contra, y dentro del cual le fue extinguida la pena impuesta dentro de ese mismo asunto. Lo anterior, toda vez que su oficio es el de transportador de carga y debido a la nota registrada en la aludida base de datos no ha podido superar el filtro de seguridad.

Señala que hasta la fecha el juzgado no ha ocultado la información alusiva a su antecedente penal, pese a haberse extinguido la sanción que sobre él pesaba, de ahí que solicite a través de este mecanismo se ampare su derecho fundamental a la igualdad, trabajo y habeas data, y, en consecuencia, se ordene a las autoridades vinculadas se suprima la información alusiva a la sentencia penal que pesaba en su contra dentro del proceso ya indicado, dada su extinción.

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

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

**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

Informa su titular que revisada la documentación remitida por el actor y los archivos que obran en ese Juzgado se puede constatar que efectivamente, el JUZGADO SEGUNDO ADJUNTO AL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, profirió sentencia en disfavor suyo dentro del Radicado Investigativo 05686-60-00347-2012-80065-00 el 04 de septiembre de 2013, al haber sido hallado penalmente responsable del delito de Tráfico de Sustancias para el procesamiento de narcóticos, y la pena irrogada consistió en 48 meses de prisión.

Que ejecutoriada la decisión, fue remitido el proceso ante la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia para la publicidad de la sentencia y su envío ante los Despacho Ejecutores; labor que, según la información que obra en el Sistema de Gestión Siglo XXI fue llevada a cabo el 14 de abril del año 2013.

Sobre el asunto objeto de inconformidad por parte del accionante, indica, revisado el correo institucional del Despacho se encontró que, en efecto, el 17 de mayo de los corrientes a las 07:09 p.m., se allegó memorial suscrito por el señor DUBAN ARLEY AMAYA ELORZA en la cual solicitaba el ocultamiento del proceso que

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

se surtió en su contra. Requerimiento frente al cual, el 18 de mayo a las 09:48 a.m. ese Despacho Judicial le informó al petente que, esta Judicatura carecía de facultades para eliminar el registro de la actuación penal que se siguió en su contra y, conforme con los lineamientos dispuestos en la Ley 1755 de 2015 se corrió traslado de la petición a las autoridades competentes, es decir, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que le informe mediante cuales oficios y en qué fechas se comunicó la extinción de su pena; al Centro de Servicios de los Juzgados de esta Especialidad para que, se verifique si en el proceso que obra en el archivo definitivo en efecto obra constancia de la extinción de la sanción penal y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -SOPORTE APLICACIÓN DE JUSTICIA XXI WEB- con el fin de que se brinde una respuesta de fondo a su solicitud; esto es, para que se verifique si es posible acceder a su petición de eliminar del portal de la Rama Judicial el proceso que se tramitó en su contra.

Así mismo, indica, el correo a través del cual se dio traslado de la petición fue remitido con copia al solicitante, tal y como obra en las capturas de pantalla que anexó.

De otro lado, asevera, revisado minuciosamente el correo institucional teniendo como elementos de búsqueda el nombre del accionante, el correo abg.vivianaguiza@hotmail.com y la fecha en la cual, al parecer se radicó la otra petición a la cual se hace referencia; no se encontró que, el 18 de abril de 2021, se hubiere elevado otro requerimiento en el mismo sentido.

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

Refiere en todo caso que según los documentos aportados como prueba, es evidente que ya obra de por medio una acción de tutela interpuesta por el accionante fundamentada en los mismos hechos y pretensiones, puesto que a través de un fallo constitucional se ordenó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia “Anonimizar” los datos personales que permitieran su identificación.

Estima en ese orden, en caso de advertirse por el señor AMAYA ELORZA que sus pretensiones no habían sido satisfechas, lo procedente no era instaurar una nueva acción constitucional en contra de otra autoridad judicial, sino solicitar la apertura del incidente de desacato ante el despacho que profirió el fallo constitucional, con relación a ese mismo proceso 05686-60-00347-2012-80065-00.

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

Informa su titular que ese Despacho vigiló a DUBAN ARLEY AMAYA ELORZA la condena impuesta en el proceso identificado con CUI 056866000347201280065 y radicado interno 2018-3011, al haberlo encontrado responsable por el delito de *Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos*. Le fue decretada la extinción de la condena impuesta, el 31 de agosto del 2018, mediante auto N°3296 del 31.

N° Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

Que el 21 de mayo del 2021, mediante auto N°1082, de acuerdo por lo ordenado por el Tribunal Superior de Antioquia, se ordenó cumplir con el *ocultamiento de información en el sistema siglo XXI, del proceso adelantado bajo el CUI 05686600034720128006502, del cual conoció este Despacho bajo el proceso de la referencia, y en el cual ya fue decretada la extinción de la pena, mediante auto N°3296 del 31 de agosto del 2018.*

En dicha respuesta, se ordenó realizar el ocultamiento solicitado por el señor AMAYA ELORZA –en lo concerniente a esta fase del proceso penal– y por ello se requirió al Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados para que cumpliera lo ordenado en auto n°1082 y, posteriormente, el 28 de junio del 2021, se recibió escrito del accionante indicando que promovería incidente de desacato ante el Tribunal Superior de Antioquia, lo cual consta en auto N°1441 donde se advirtió que:

[...]. Verificado el sistema de Gestión abierto de la Rama Judicial encuentro que el Juzgado dispuso en el radicado interno 02018A1-3011, desde el 21 de mayo de 2021, en cumplimiento de la orden vía fallo de tutela, el ocultamiento de los datos personales que permitan identificar al señor AMAYA ELORZA, diligencias identificadas con cui 056866000347201280065, en las cuales le fue decretada por este Juzgado la extinción de la pena desde el 11 de septiembre de 2018. Es de anotar la orden fue cumplida a través del Centro de Servicios adscrito a estos Juzgados desde el 11 de junio de 2021, no obstante, se queja el accionante de que su nombre aparece en algunos registros de actuaciones (aporta pantallazos). No hay vinculación formal del Tribunal al incidente por desacato. Sírvase disponer”.

Fue en ese sentido, que mediante oficio N°1320 se requirió al Centro de Servicios proceder (en caso de no haberse realizado) con lo ordenado respecto al ocultamiento de datos del

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

señor AMAYA ELORAZA y, luego, el 30 de junio del presente año, mediante oficio N°1353 se respondió el incidente de desacato (2021-0789-6) indicando que desde el 21 de mayo del 2021 se cumplió con lo solicitado por el señor AMAYA ELORZA y por parte de este Despacho y el Centro de Servicios se realizó el ocultamiento correspondiente.

Relata así mismo que el 28 de julio del 2021, el señor DUBÁN ARLEY AMAYA realizó una nueva petición solicitando el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Antioquia, (M.P Gustavo Pinzón Jácome) que desde el 21 de mayo de 2021 ordenó el ocultamiento de los datos personales que permitan identificar al señor AMAYA ELORZA. En efecto, mediante auto N°1739 y oficio N°1556 se ordenó reiterar al Centro de Servicios de estos Despachos, *“[...]coordinar con el área de Sistemas de la Rama Judicial[...]procedan a ANONIMIZAR en el Sistema de Gestión abierto de la Rama Judicial, los datos personales que permitan identificar al señor DUBÁN ARLEY AMAYA ELORZA, identificado con cédula 15.273.584, en las diligencias con radicado interno 02018A1-3011, cui 056866000347201280065, en las cuales le fue decretada por este Juzgado la extinción de la pena desde el 11 de septiembre de 2018”*.

Seguidamente, el Tribunal Superior de Antioquia, al decidir el archivo del desacato, le informó al accionante que tanto ese juzgado, como el centro de servicios judiciales de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, contra los cuales se instauró la tutela, habían cumplido.

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

Con lo anterior, considera acreditado que ese Despacho respondió a la petición de ocultamiento de datos realizada por el señor DUBAN ARLEY AMAYA y ordenada por el Tribunal Superior de Antioquia desde el mes de mayo del 2021, lo cual consta en las respuestas a la acción de tutela previamente interpuesta por el accionante, así como al incidente de desacato en el que fue vinculado este Despacho; es decir, ya se cumplió con el ocultamiento a cargo de este Despacho y el Centro de Servicios correspondiente. De hecho, en el ANEXO 6 consta que, el día de hoy, al realizar consulta de datos en el *sistema de gestión siglo XXI* con el número de cédula del señor AMAYA ELORZA no arroja ningún resultado para la fase de Ejecución de Penas.

Por tanto, solicita desestimar la petición del accionante en lo que respecta a la protección de sus derechos fundamentales por cuenta de ese Despacho, ya que en todo momento se ha procurado la garantía a su debido proceso, especialmente a los derechos derivados del derecho constitucional al *HABEAS DATA*, al haber atendido sus solicitudes de forma oportuna y diligente.

**CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE
EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:**

Informa su representante que revisado el Sistema de Gestión de la Rama Judicial de Antioquia, se constató que el señor DUBAN ARLEY AMAYA ELORZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.273.584 de Yarumal – Antioquia, no ha elevado derechos de petición ante el Centro de Servicios Administrativos de

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

**DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL – SOPORTE APLICACIÓN DE JUSTICIA XXI WEB:**

No respondió a su vinculación a esta acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, de cara a las respuestas allegadas al plenario por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo primero que debe ser motivo de análisis es si resulta temeraria o no, la acción de tutela invocada por Dubán Arley Amaya Elorza, pues los hechos expuestos, al parecer, guardan congruencia de manera sustancial con la acción de tutela presentada por él y resuelta el 3 de junio de 2021, por la Sala Penal de este Tribunal, cuando decidió conceder la tutela de los derechos fundamentales invocados.

En virtud del carácter excepcional de la acción de tutela es conveniente además, advertir que debe ser utilizada en forma razonable y justificada. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 regula lo concerniente a la actuación temeraria, para garantizar de este modo la buena fe en la actuación de los particulares y evitar un desgaste innecesario de la Administración de Justicia. Al respecto refiere:

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

“ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA. *Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. (...)*

De acuerdo a la sentencia T-507 de 2011, la temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, exige las siguientes características comunes en las acciones presentadas:

1. Identidad de partes
2. Identidad de hechos
3. Identidad de derechos invocados
4. Que haya sido interpuesta nuevamente, sin causa justificada.

En el caso bajo examen, de cara a los criterios antes señalados debe descartarse una actuación temeraria por parte del actor, pues no obstante en anterior oportunidad propugnó por la defensa de sus derechos fundamentales como el habeas data, igualdad y al trabajo, con ocasión del proceso penal 05 686 6000 347 2012 8006502, lo hizo dentro de un contexto que involucró a autoridades como el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, con base en los siguientes hechos y pretensiones:

“El señor Duban Arley Amaya Elorza, manifiesta que el día 9 de abril de 2021 elevó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia derecho de petición en relación al proceso 05686600034720128006502 y ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín concerniente al proceso 05686600034720128006501,

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

solicitando ocultamiento al público por parte de particulares, solicitudes que hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había sido resuelto.

Resalta que por su profesión que es conductor, los empleadores hacen consulta en el sistema de antecedentes y anotaciones judiciales, siendo este un problema a la hora de la contratación, perdiendo la posibilidad de trabajar por este hecho, encuentra afectado su derecho al trabajo y a la vida en condiciones dignas.

Como pretensión constitucional insta se tutelen sus derechos fundamentales de petición, habeas data, al debido proceso, al buen nombre, a la igualdad, a la privacidad y al trabajo”.

Y a raíz de tal escenario, el 3 de junio de 2021, esta Sala Penal, fungiendo como magistrado ponente el Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, resolvió:

“PRIMERO: Se CONCEDE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Duban Arley Amaya Elorza en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, y del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al **Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín,** que una vez se establezca la extinción de la pena dentro del proceso penal identificado con el número CUI 056866000347201280065, proceda dentro de los 05 días siguientes a la notificación del presente fallo a realizar las labores encaminadas a anonimizar los datos personales que permitan identificar al señor Duban Arley Amaya Elorza en la búsqueda judicial en la página web abierta.

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

Sin embargo, en esta oportunidad y desde la perspectiva del mismo accionante, aún continúa visibilizándose una anotación respecto a una sentencia condenatoria ya extinta, bajo el aludido radicado 05686600034720128006502, en el sistema de Gestión Siglo XXI de la Rama Judicial, razón por lo que formuló una solicitud de rectificación al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en los meses de abril y mayo de 2021, obteniendo como respuesta que debería acudir al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Centro de Servicios de los Juzgados Especializados de Antioquia y al Administrador del Sistema de Gestión Siglo XXI de la Rama Judicial, porque ya ese despacho judicial no era competente para decidir sobre su petición.

De ahí que en esta oportunidad, ameritara una vez más proceder a verificar el fondo del asunto y determinar si por parte de otras autoridades como el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, ha sido atendida la solicitud del actor presentada en los meses de abril y mayo de 2021, respecto a la rectificación de sus datos personales en relación con el proceso ya varias veces mencionado, y de igual manera establecer si las órdenes emitidas por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, han sido materializadas por la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – SOPORTE APLICACIÓN DE JUSTICIA XXI WEB, en el sentido de anonimizar los datos personales que permitan identificar al señor Duban Arley Amaya Elorza en la búsqueda judicial en la página web abierta.

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

El artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas y/o de los particulares, éstos en los casos que la ley regula, y siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos, y quizás el más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la trasgresión de los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de su interposición.

En el asunto bajo examen, y de acuerdo a la inconformidad que plantea la parte accionante, se tiene en primer lugar que el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, respondió al señor Dubán Arley Amaya Elorza acerca de la rectificación de la información que reposa en el Sistema de Gestión Siglo XXI, señalándole que se trataba de una solicitud que debía ser estudiada por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, como autoridad encargada de vigilar la pena a él impuesta dentro de proceso con radicado 05686600034720128006502, razón por la cual su petición fue remitida a esas autoridades en aras de obtener un pronunciamiento al respecto.

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

Ahora bien, aunque la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – SOPORTE APLICACIÓN DE JUSTICIA XXI WEB, no respondió a su vinculación a este escenario constitucional, revisada la página web respectiva a través de sus diferentes aplicativos – consulta de procesos nacional unificada, consulta de procesos y Justicia XXI Web – , con el nombre del actor, su número de cédula y número de Código Único de Investigación del proceso que fue adelantado en su contra, no arrojó ningún resultado, concluyéndose en efecto que en realidad la nota que reportaba el actor en esa base de datos ha sido suprimida por parte de su administrador.

De tal forma, no logra establecerse cómo vienen siendo trasgredidas las garantías fundamentales invocadas por aquel, como el habeas data, igualdad y trabajo, puesto que en modo alguno ha sido corroborada la existencia de información alusiva a la extinción de la sanción penal impuesta en anterior oportunidad y concluyéndose de manera contraria, la efectiva desaparición de cualquier información dando cuenta de la existencia de una nota desfavorable a sus intereses, y que en consecuencia signifique alguna censura en los procesos de empleabilidad que hubiera emprendido. Al menos, es ese el panorama que de manera objetiva logra constatarse a partir de las fuentes consultadas en la página web de la Rama Judicial, que son las que justamente motivan la inconformidad del actor expuesta a través del libelo de tutela.

Nº Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

Ahora bien, en sus anexos el señor Amaya Elorza exhibe un pantallazo del *sistema de gestión – actuaciones*, al cual solo acceden los servidores judiciales, en el que se lee que dentro del proceso bajo el mismo radicado fungió como juzgado de conocimiento el Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, así como que en el sistema de Gestión SPA, fue direccionado a los juzgados de Medellín en el año 2013. Sin embargo, dichas anotaciones, per se, no constituyen una afrenta a sus prerrogativas fundamentales como sería el Habeas Data, pues se trata de información interna a la cual solo pudo acceder una empleada del centro de servicios de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, como se desprende del correo electrónico aportado, no exhibida en la página Web de la Rama judicial.

Así ha sido considerado en diferentes y reiteradas sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en decisión del 20 de octubre de 2020, radicado 113163, al respecto, se explicó:

La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que la base de datos que conforma el Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental Justicia Siglo XXI, es de carácter informativo y su propósito esencial es mejorar la gestión administrativa institucional, agilizando la labor de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial del Poder Público. En otras palabras, constituye la información histórica de las actuaciones cumplidas dentro de los procesos judiciales a cargo de los despachos judiciales.

(...)

3.2. El hecho que la información procesal continúe almacenada en el Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental Justicia Siglo XXI no constituye una afrenta al derecho al buen nombre del accionante, pues, es de reiterar que, esta plataforma está diseñada para dar a conocer brevemente las

N° Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

*actuaciones de los procesos que se adelantan ante las autoridades jurisdiccionales y no como una fuente de antecedentes penales.*¹

Criterio reiterado de igual manera en decisiones posteriores de la misma Corporación como la proferida en sede de tutela el 9 de marzo de 2021, radicado 115297.

En esas condiciones, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente 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: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el ciudadano DUBÁN ARLEY AMAYA ELORZA y respecto de las garantía constitucionales fundamentales de petición, habeas data, igualdad y trabajo, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

¹ Mírese de igual manera decisiones CSJ STP9839-2014, 22 Jul 2014, Rad. 74.601; STP3838-2019, 26 Mar. 2019, Rad. 103625; STP5432-2019, 30 Abr. 2019, Rad. 102249; STP1094-2020, 30 Ene. 2020, Rad. 108450; STP5455-2020, 7 Jul. 2020, Rad. 111240.

N° Interno : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

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 : 2021-1231-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Dubán Arley Amaya Elorza
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Espelcaillizado y otros

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:
78d684cb561ef62c1b27f202af1bca0a4ce5e1a0a192fdc4fb7dedca06a6298e

Documento generado en 24/08/2021 05:18:09
PM

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

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
San Pedro de los Milagros y otros
Decisión : Declara improcedencia de la acción.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 091

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JHONY ARLEY MOLINA ZAPATA, contra el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, y en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental de la libertad; trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, el

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE SANTA ROSA DE OSOS y el EPC
SANTA ROSA DE OSOS.

ANTECEDENTES

Expuso el señor Molina Zapata que el 26 de febrero de 2020, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS declaró improcedente la acción de habeas corpus impetrada por él, dentro del proceso adelantado en su contra, por virtud del cual, el 7 de noviembre de 2019, el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, lo declaró penalmente responsable del delito de Homicidio simple, a consecuencia de la celebración de un preacuerdo, por lo cual fue sentenciado a 104 meses de prisión.

Dice que lo decidido, fue impugnado por él exponiendo las razones por las cuales es que debería recobrar la libertad, las cuales obedecieron a la ausencia de un mínimo de prueba que soportara su declaración de culpabilidad.

Agrega que hasta la fecha desconoce la respuesta sobre ese particular, razón por la cual considera, operaría la figura del silencio administrativo positivo y, por lo tanto que se de aplicación al artículo 30 de la Constitución, en aras de quedar en libertad.

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

N° Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

**JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN
PEDRO DE LOS MILAGROS:**

Su titular refiere que la presente acción de tutela es improcedente y en primer lugar, recuerda que el actor se refiere a un proceso penal donde fue proferida en su contra una sentencia condenatoria el 07 de noviembre de 2019, en la que se impuso como pena 104 meses de prisión por el delito de Homicidio agravado tentado, degradado a Homicidio simple por el preacuerdo realizado con la Fiscalía 03 Seccional de esta localidad; acto procesal en el que el señor sentenciado estuvo debidamente asesorado por su defensor convencional para esa época.

Frente a la petición del señor MOLINA ZAPATA respecto a que se dé aplicación a la figura del SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, considera no estar llamada a prosperar, advirtiendo que resolver sobre la impugnación frente a la decisión que declaró improcedente la acción de habeas corpus impetrada por él, correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, pues era evidente que no podía resolver dicho recurso en tanto que fue el fallador del proceso objeto de la acción.

Explica que era esa agencia judicial a quien correspondía notificarle al señor MOLINA ZAPATA la decisión emitida el 3 de marzo de 2020, frente a su impugnación y que ahora reclama con esta tutela.

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

EPC SANTA ROSA DE OSOS:

Señaló de manera general que sus competencias se circunscriben a custodiar a la población carcelaria y penitenciaria, de ahí que no le asista legitimidad en este escenario.

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

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

actuaciones judiciales, bien es sabido que los pronunciamientos de la Judicatura armonizan 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

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

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.

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.*

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

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

* Sentencia T-698 de 2004.

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

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.**

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

* 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.

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

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.

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.

Además, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Tal como viene de exponerse entonces, la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad.

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

En el asunto bajo análisis, se hace palmaria la improcedencia del recurso de amparo invocado, pues como puede verse, el actor manifiesta su descontento frente a una decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Miagros el 26 de febrero del año 2020, a través de la cual declaró improcedente la acción de habeas corpus impetrada por él.

Es evidente el considerable tiempo transcurrido desde la época de la decisión, sin hallarse en esta sede razón alguna que justifique la inactividad del señor Molina Zapata en orden a buscar la protección de sus derechos fundamentales, lo que contraviene el principio de la inmediatez y además, en consecuencia, conduce a descartar la configuración de algún perjuicio irremediable.

Y, desde otra perspectiva, no puede dilucidarse en modo alguno la existencia de algún defecto que reste validez a lo resuelto, si se tiene en cuenta que ello se fincó en la emisión de una decisión legítima emitida por un juez de conocimiento que se constituyó en asidero para la privación de la libertad del inconforme.

Por lo anterior, se insiste, de acuerdo a lo expuesto, no se configuran los presupuestos genéricos de procedibilidad establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia.

Ahora bien, el señor Molina Zapata considera que al no haber conocido una decisión del Ad quem frente a la impugnación presentada por él, contra el fallo que resuelve en

N° Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

forma negativa su solicitud de Habeas Corpus, acarrearía como consecuencia el poder recobrar su libertad, bajo la figura del silencio administrativo positivo.

Al respecto, aclárese que la figura aludida no es propia del derecho penal y opera en otros terrenos como lo sería el derecho administrativo en específicas situaciones, de modo pues que su pretensión en este escenario no prospera.

De igual manera cabe anotar que el JUZGADO PROMISCUJO DE FAMILIA DE SANTA ROSA DE OSOS guardó silencio pese a habersele vinculado a este particular, a fin de que indicara si su decisión del 3 de marzo de 2020, mediante la cual se confirmó lo resuelto en sede de habeas corpus por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, fue comunicada de manera efectiva al señor Jhony Arley Molina Zapata.

Desde esa perspectiva ha de significarse que la impugnación presentada por el actor en la acción de habeas corpus ya mencionada, se enmarca dentro del derecho al debido proceso y más concretamente de postulación, bajo el entendido que solicitó a la autoridad competente el control judicial sobre lo resuelto en primera instancia, lo cual si bien ya tuvo solución como ha sido acreditado, de ello no se enteró al señor Molina Zapata, de ahí que se haya prolongado en el tiempo la afectación de la prerrogativa señalada, puesto que para su materialización se requiere la notificación efectiva de la decisión a que haya lugar, en este caso, de segunda instancia con ocasión de la impugnación presentada.

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

En esas condiciones, sobre este específico tema, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora, y por lo tanto, se ordenará al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SANTA ROSA DE OSOS, ANTIOQUIA, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, en caso de no haberlo hecho, notifique de manera efectiva al señor JHONY ARLEY MOLINA ZAPATA lo decidido por ese juzgado el 3 de marzo de 2020, en el marco de la acción de habeas corpus invocada por él, contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros; acto de notificación que deberá desplegar en forma coordinada con el EPC SANTA ROSA DE OSOS, en el evento que se hubiese tratado de una omisión achacable a dicha entidad en el proceso de notificación, pues la misma sólo respondió que sus competencias se circunscriben a custodiar a la población carcelaria y penitenciaria.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE DE MANERA PARCIAL LA TUTELA promovida por el ciudadano

Nº Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

JHONY ARLEY MOLINA ZAPATA, a través de apoderado judicial, contra el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, y en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental del debido proceso; trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS y el JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE SANTA ROSA DE OSOS, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SE AMPARA el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora, en el sentido de **ORDENARSE** al JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE SANTA ROSA DE OSOS, ANTIOQUIA, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, en caso de no haberlo hecho, notifique de manera efectiva al señor JHONY ARLEY MOLINA ZAPATA lo decidido por ese juzgado el 3 de marzo de 2020, en el marco de la acción de habeas corpus invocada por él, contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros; acto de notificación que deberá desplegar en forma coordinada con el EPC SANTA ROSA DE OSOS, en el evento que se hubiese tratado de una omisión achacable a dicha entidad en el proceso de notificación.

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

N° Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

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**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

N° Interno : 2021-1217-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Jhony Arley Molina Zapata
Accionado : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS Y
OTROS

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:

d6ee4c56cabe1503a80c53b419ffeb4b0040594639a8b68912662f27a
5df421d

Documento generado en 25/08/2021 09:29:36 AM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 109 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Rechazo probatorio
Radicado	05-031-60-00322-2020-90045 (N.I. TSA 2021-0803-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el auto que decidió sobre la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi - Antioquia, en contra de WILMAR ALEXIS HINCAPIÉ MUÑETON y KELLY CRISTINA ZAPATA MONTOYA.

HECHOS

Según la acusación, el 6 de julio del año 2020, aproximadamente a las 7:45 p.m., en el sector del eco parque del municipio de Amalfi, WILMAR ALEXIS HINCAPIÉ MUÑETON y KELLY CRISTINA ZAPATA MONTOYA fueron capturados por la policía de vigilancia ya que, con ocasión de una requisita, fueron descubiertos llevando consigo 7,6 gramos de base de cocaína con la finalidad de comercializarlos.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta providencia, en la acusación la fiscalía enunció tanto en el escrito como en la correspondiente audiencia los testimonios de los Jhon Jairo Paz Contreras y José Ignacio Londoño Bermúdez, además, como pruebas documentales “*informe ejecutivo FPJ3 del 07/07/2020 – Pt Jhon Jairo Paz Contreras*” y “*resultados de la[s] ordenes a policía judicial, de 09/07/2020 y 26/08/2020*”, sobre este último advirtió que para ese momento no se contaba con respuesta.

Luego, en audiencia preparatoria del 18 de mayo de 2021,¹ la fiscalía solicitó los testimonios de Jhon Jairo Paz Contreras y José Ignacio Londoño Bermúdez, agentes de la SIJIN de la policía a quienes después de la captura de los procesados se les ordenó realizar actos investigativos para corroborar el comercio ilícito de alucinógenos propuesto en la hipótesis acusatoria. En ese orden, con ellos se incorporarían los elementos que llegaran a recolectar, como videos, seguimientos y llamadas.

¹ Audiencia preparatoria del 18 de mayo de 2021, archivo “22PreparatoriaParteDos20210518”, récord 00:10:54 a 00:21:11.

Ante tal petición, la Juez advirtió a la delegada del ente acusador que si su intención era la incorporación de documentos, debía delimitarlos en debida forma.

La fiscal expuso que para ese momento procesal no contaba con la respuesta de los citados investigadores, y por lo tanto, no era posible especificar cada uno de los documentos que pretendía utilizar como prueba en juicio, pero que estos policías efectuaron actos urgentes aportando antecedentes, reseña fotográfica, arraigo socio familiar, acta de incautación de elementos y foto cédulas que incorporarían en caso de ser necesario, pero teniendo presente que sobre la plena identidad no se requiere medio de conocimiento alguno.

En consecuencia, el 20 de mayo del año 2021, la Juez² decidió no decretar los testimonios de los referidos policías,³ ya que estos no han cumplido con la labor investigativa encomendada, de modo que ningún elemento sobre el particular se ha descubierto y sólo se cuenta con suposiciones por parte de la peticionaria, así que, al no tenerse una solicitud concretar sobre la cual se debiera pronunciar el despacho, se debe negar la petición. Una decisión en contrario afectaría el debido proceso e igualdad de armas, toda vez que se sorprendería a la defensa. Además, en este evento no puede prorrogarse el descubrimiento como sucede con la prueba pericial.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía interpuso y sustentó el recurso de apelación.⁴ Sus argumentos pueden sintetizarse así:

² Audiencia preparatoria del 20 de mayo de 2021, archivo "26ContinuaciónPreparatoria20210520", récord 00:05:38 a 00:09:51.

³ Se debe aclarar que la Juez se refirió al momento de exponer la decisión objeto de esta apelación, al testigo "Gabriel José", cuando momentos antes decretó el testimonio de Gabriel José Pedraza Rangel. Ahora bien, un análisis sereno de la actuación permite advertir que al negar las pruebas, lo hizo sólo con dos, en concreto, los testimonio de José Ignacio Londoño Bermúdez y John Jairo Paz Contreras.

⁴ *Ibidem*, récord 00:10:11 a 00:17:10.

No se han obtenido los resultados completos de las actividades investigativas ordenadas a estos dos policías, encaminadas a verificar si los acusados se dedicaban a la comercialización de estupefacientes en Amalfi. Aun así, la fiscalía sí ofreció los resultados de tales labores tanto en la acusación como la audiencia preparatoria, cuando anunció que se estaba a la espera de los resultados, los que pueden presentarse hasta cinco días antes del juicio oral.

Además, con ocasión de la solicitud de aclaración de la defensa, reiteró a los policías la necesidad de la respuesta, lo que aquellos atendieron un día antes de presentar la apelación, es decir, el 19 de mayo de 2021, informando que entrevistaron a los dos agentes que capturaron a los procesados y que no se cuenta con videos, llamadas o seguimientos.

En ese orden, asegura la apelante que como todos los elementos han estado a disposición de su contraparte, no puede hablarse de sorprendimiento.

Como no recurrente, la defensa solicita la confirmación de la decisión. Aduce que comparte los argumentos de la Juez sobre el descubrimiento, y que como el acusado no fue sorprendido vendiendo, debe iniciarse otra investigación en tal sentido.⁵

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procederá la Sala a evaluar, a la luz de los criterios legales y con referencia a las inconformidades del recurrente, si fue correcta la decisión de la Juez en relación con la negativa a decretar los mencionados medios de conocimiento.

⁵ *Ibidem*, récord 00:17:20 a 00:18:40.

Se dará respuesta al tema que fue objeto de apelación, sin entrar a evaluar otros aspectos del decreto de la prueba que no fueron objeto de impugnación. Lo anterior en respeto a la regla de limitación de la segunda instancia.

Previo a abordar de fondo el asunto, se impone una claridad por parte de la Sala respecto a la forma inexacta como las partes y la Juez utilizaron los conceptos propios para el no decreto de las pruebas, en concreto, por presentar argumentos relativos al "rechazo" mezclándolos con algunos que se refieren a la "inadmisión".

Al respecto, se impone referir que los análisis de admisibilidad, exclusión y rechazo, a pesar de que todos regulan los medios de prueba que podrían utilizarse en el debate oral, difieren esencialmente en que en el primero se determina si la prueba se refiere directa o indirectamente a los hechos o circunstancias que son objeto del proceso; el segundo, hace relación a si un medio de prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales según el artículo 23 del C.P.P. (prueba ilícita) o con violación de los requisitos formales de acuerdo con el artículo 360 *ibídem* (Prueba ilegal)⁶; y el tercero, refiere al rechazo de la prueba que no fue descubierta en su debida oportunidad, de conformidad con el artículo 356 de la misma normatividad.

De tal manera que la consecuencia de la falta de pertinencia es la inadmisión de la prueba, a su vez, la violación de garantías fundamentales o la violación de requisitos formales es la exclusión, y el no descubrimiento de los elementos materiales probatorios de manera oportuna constituye el presupuesto para el rechazo.

Lo anterior por cuanto defensa, fiscalía y Juez aluden a que los actos investigativos a cargo de los policías John Jairo Paz Contreras y José Ignacio

⁶ Para efectos de conocer in extenso la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita se remite al pronunciamiento 33621 del 10 de marzo de 2010 M.P. S. Espinosa Sala de casación penal Corte Suprema de Justicia.

Londoño Bermúdez parecieran no tener relación directa con los hechos sino con otros posteriores, lo que es un tema de pertinencia. Sin embargo, finalmente todos coinciden en señalar que se trata de averiguaciones sobre temas relacionados a la captura de los procesados que dio origen al presente asunto, en concreto, sobre el comercio ilícito de estupefacientes ejercido por los acusados.

Ahora bien, la fiscalía al final de la sustentación de su apelación, refiere que es un tema de rechazo. Lo que es acertado pues se centra en el debido descubrimiento de las pruebas negadas. Así las cosas, el problema jurídico que deberá absolver la Sala se contrae a establecer si hubo un debido descubrimiento de la fiscalía, aun sin aportar los resultados de las investigaciones a cargo de Paz Contreras y Londoño Bermúdez.

El oportuno descubrimiento probatorio es una pieza esencial para la debida construcción de la etapa de juicio oral en el sistema acusatorio. En este sentido resulta pertinente señalar que la Jurisprudencia⁷ ha decantado que aquella figura tiene estrecha relación con, entre otros, tres principios (i) la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer las evidencias y los elementos que su contrario habrá de utilizar y dado que *“intervinientes están amparadas con las mismas oportunidades de contradicción, en materia probatoria han de tener las mismas noticias respecto del proceso y pueden utilizar los mismos medios de prueba”*⁸ (ii) la lealtad, en tanto que la exposición de las pruebas a *practicar debe ser completa para evitar sorprender a la parte contraria*, y (iii) la contradicción en el sentido que *se deben conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas*.

Sobre el mismo tópico la honorable Corte Suprema de Justicia⁹ ha precisado:

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

⁸ CSJ Penal. 26 Nov. 2007, e28656,

⁹ Proceso No 25920 del 21 de febrero de 2007.

“(...)el Juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral.” (Negritas nuestras).

Se recalca que el descubrimiento de un elemento material probatorio no implica indefectiblemente o necesariamente su entrega física, sino que es suficiente con que se informe acerca de su existencia, naturaleza y ubicación, para que de esta manera se permita a la contraparte acceder a este para su análisis.

De tal manera que si de forma oportuna y clara, la parte a quien le asiste la carga del descubrimiento, informa a la contraparte de la existencia de un determinado elemento de prueba o evidencia física, esta última no puede alegar que ha sido sorprendida, cuando de ellos ha sido debidamente informada acerca de su existencia, ubicación, naturaleza, y se le ha dado la posibilidad de acceder a él para estudiarlo.

Para lo que importa en este punto, se debe señalar que la fiscalía aceptó que no efectuó un descubrimiento íntegro de las pruebas que pretende, pues asegura que no cuenta con los resultados totales de los actos investigativos a cargo de los policiales, como videos y seguimientos, y precisamente es esta información la que proyecta utilizar en juicio.

Se debe aclarar que aun cuando la fiscalía consignó en la acusación, a modo de descubrimiento, los testimonios de John Jairo Paz Contreras y José Ignacio Londoño Bermúdez, sólo en audiencia preparatoria determinó que su pertinencia tenía relación directa con la autenticación y acreditación de los documentos elaborados en desarrollo de los actos investigativos encargados a ellos y que tenían por finalidad corroborar el comercio ilegal de alucinógenos a cargo de los procesados.

También anotó en la acusación que existían "*informe ejecutivo FPJ3 del 07/07/2020 – Pt Jhon Jairo Paz Contreras*" y "*resultados de la[s] ordenes a policía judicial, de 09/07/2020 y 26/08/2020*", pero no especificó su contenido.

De esa manera incumplió con la obligación que impone el numeral 5 del artículo 337 del C.P.P., lo que limitaba a los defensores e intervinientes para llevar a cabo un correcto análisis de la prueba. Véase que en esas condiciones estos no tienen la debida claridad sobre el contenido y tipo de prueba a la que debían enfrentarse en juicio, y en la audiencia preparatoria.

Nótese que bajo tal panorama, los testimonios de Paz Contreras y Londoño Bermúdez se usarían para la incorporación de prueba documental, la que, como la misma fiscalía aceptó, no había sido recaudada. En ese orden, es evidente que no se cuenta con la claridad debida en el descubrimiento probatorio.

En otras palabras, si la fiscalía en la acusación no precisó completamente la naturaleza, contenido, existencia y ubicación de estas pruebas, que pretendía presentar en juicio, entonces no cumplió con la claridad necesaria en vía de su determinación concreta.

En esas condiciones, permitir la practica de una prueba con la que se pretende incorporar en juicio información investigativa que la defensa no pudo conocer plenamente previo al debate público, sin duda implicaría un sorprendimiento indebido.

Esta premisa es ratificada con el hecho de que la apelante pretenda, desacertadamente, que se le de el término excepcional de descubrimiento de la prueba pericial, cuando las pruebas relacionadas con los policías John Jairo Paz Contreras y José Ignacio Londoño Bermúdez no son periciales.

La fiscal olvida que la prueba pericial tiene una regulación específica, prevista principalmente en los artículos 405 a 423 del C.P.P., de modo que el artículo 415 *ibídem* impone una especial carga a quien solicita su práctica en juicio oral, pues se refiere exclusivamente al informe base de opinión pericial, el que debe ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia en donde se recepcionará la peritación. De modo que no es posible aplicar esta norma a otro tipo de pruebas, así se hayan enunciado y solicitado en la audiencia preparatoria.

Ahora bien, al sustentar la apelación la fiscalía acepta que no fue suficientemente clara y técnica a fin de presentar la solicitud probatoria, después explica que su intención con estas pruebas es dar cuenta del comercio ilegal de alucinógenos, y con ocasión de lo advertido en la sesión de peticiones probatorias, ya contaba con una respuesta parcial de las labores investigativas encargadas a Paz Contreras y Londoño Bermúdez.

Sobre este punto, se impone señalar que indebidamente la recurrente agrega, en esta instancia, razones que no otorgó durante la solicitud probatoria ante la Juez de conocimiento, donde se limitó a presentar como fundamento elucubraciones genéricas y abstractas sobre el objeto de estas pruebas. Así que la fiscalía quiso reabrir la oportunidad para solicitar el medio de conocimiento por razones que no ofreció a la Juez *A quo*.

Es bien sabido que ese tipo de argumentos deben explicitarse al momento de la solicitud probatoria, por lo que resulta extemporáneo hacerlo en la sustentación del recurso.

En consecuencia, se impone la aplicación del artículo 346 del C.P.P., es decir, el rechazo de los testimonios de los patrulleros John Jairo Paz Contreras y José Ignacio Londoño Bermúdez, por la falta de claridad debida en su descubrimiento. Así, se estiman suficientes los argumentos expuestos para confirmar la decisión recurrida.

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

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Auto resuelve recurso de apelación Ley 906 de 2004

Acusado: Wilmar Alexis Hincapié Muñeton y otra

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Radicado: 05-031-60-00322-2020-90045

(N.I. TSA 2021-0803-5)

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

1dd0c83dbeb5d47e08ba6a05006b9bf2a074154df9074c1bb98890f7a0f4b29

d

Documento generado en 25/08/2021 02:00:53 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Hernán Toro Castro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1271-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 109

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Héctor Hernán Toro Castro
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2021-1271-5)
Decisión	Niega

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANT), al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Hernán Toro Castro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1271-5

Se vinculó a la CARCEL Y PENITENCIARÍA DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirmó el accionante que ha solicitado las redenciones de la pena que se encuentra descontando desde el 2018 y no ha sido notificado de ninguna situación jurídica a la fecha. Solicita tener conocimiento del tiempo acumulado de redención y el tiempo restante para el cumplimiento de la pena.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva las solicitudes de redención de pena amparando su derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que el 13 de agosto de 2021 fue presentada a través del correo electrónico accesoriajusta@gmail.com, solicitud de redención de pena y situación jurídica de Héctor Hernán Toro Castro, respondiendo lo siguiente:

"Respetuosamente este Despacho informa que, se abstiene de recibir por este medio toda solicitud que no provenga directamente de la persona privada de la libertad, su apoderado o (defensor público) o bien, por el representante del Ministerio Público, quienes son sujetos legitimados para actuar en la causa. En atención a que el Director de la CPMS mediante oficio CPMSPTR-AJUR-DP-132 informó que los celulares son elementos prohibidos, así como las labores de litigio al interior del penal, y a la fecha ese penal no ha dispuesto salas de cómputo para envíos de correos electrónicos, efectuando operativos de registro y control al interior de la CPMS.

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Hernán Toro Castro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1271-5

Aunado a lo anterior, es importante informar que los internos en momento alguno se les ha vulnerado el derecho a presentar solicitudes ante el Despacho, puesto que cuentan con el área de correspondencia en la CPMS y dicha área semanalmente arrima al Despacho cada una de las solicitudes que los internos radican. Aunado a que por parte de la Defensoría de Pueblo se nombró un Defensor para que represente los intereses de la población privada, de quien se tiene conocimiento va con regularidad ese Penal, presentando en lo que va corrido del este año varias solicitudes en favor de los privados de la libertad de ese Penal”.

Seguidamente, informó que al revisar la cartilla de ejecución de TORO CASTRO se advierte que el 1° de julio de 2021, mediante autos interlocutorios N° 2167 y 2168 le redimió pena e informó su situación jurídica, siendo debidamente notificadas el 7 de julio de 2021. A la fecha no cuenta con solicitudes pendientes para resolver.

La vinculada indicó que durante la estadía del accionante en ese establecimiento no ha recurrido a las oficinas pertinentes para instaurar algún tipo de denuncia.

Respecto a los cómputos que el accionante menciona se evidencia en la cartilla biográfica que el establecimiento los ha generado y en su expediente reposa los cómputos redimidos hasta el 31/12/2020. Se encuentran en trámite para enviar al juzgado de ejecución de penas de El Santuario el primer semestre del 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Hernán Toro Castro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1271-5

La presente tenía como objeto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario resolviera la redención de pena presentada, que fue resuelta desde el pasado 1º de julio de 2021 antes de la presentación de la tutela. Se verificará que la respuesta cumpla con las características esenciales para la protección del derecho.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

- 1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
- 2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*
- 3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*
- 4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

Luego de constatar la respuesta, se evidenció que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario no vulneró el derecho fundamental de TORO CASTRO. Mediante autos interlocutorios No. 2167 y 2168 resolvió la petición de fondo, clara, precisa y de manera congruente, decisión que fue puesta en

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Hernán Toro Castro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1271-5

conocimiento el 6 de julio de 2021 como se observó en constancia aportada. Lo que desdice lo manifestado por el accionante al afirmar que “no ha sido notificado de **ninguna situación jurídica a la fecha**”.

Aunque la accionada informó que el 13 de agosto de 2021 se intentó presentar otra solicitud de redención de pena, que fue remitida por medio de la dirección electrónica accesoriajusta@gmail.com sin aportar poder para actuar a nombre del condenado. La solicitud no pudo ser recibida, a falta de la representación para actuar y según lo manifestado en el oficio CPMSPTRAJUR-DP-132 expedido por el Director de ese Centro Penitenciario. Lo que fue explicado por el Juzgado mediante respuesta por el mismo medio electrónico.

Para el momento de la presentación de esta acción no existían motivos para predicar la afectación del derecho fundamental discutido. Del escrito presentado por el accionante, su falta de pruebas y la respuesta del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, no se logró establecer vulneración alguna de derechos fundamentales.

En consecuencia, se negará el amparo constitucional por ausencia de vulneración de derechos.

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Hernán Toro Castro

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Ant)

Radicado interno: 2021-1271-5

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela por ausencia de vulneración de derechos de HÉCTOR HERNÁN TORO CASTRO.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionante: Héctor Hernán Toro Castro
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario (Ant)
Radicado interno: 2021-1271-5

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

50c04304b926a0e4bc275264f67ff65ec89f72fa0e39c30b317c34659fc1c9

28

Documento generado en 25/08/2021 02:01:04 PM

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1226-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 109

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Departamento Nacional de Planeación
Radicado	05 376 31 04 001 2021 00086 (N.I. 2021-1226-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por el Departamento Nacional de Planeación contra la decisión proferida el 15 de julio de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), que concedió el amparo constitucional solicitado.

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1226-5

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone la accionante que desde el año 2019 el Departamento Nacional de Planeación ha estado realizando encuestas de actualización del Sisbén versión 4 y no la han encuestado a la fecha.

Es una persona con problemas de salud, muy pobre, sin estudios y desprotegida por su familia. El Estado nunca le ha brindado una ayuda o programa para su beneficio. Actualmente vive con un hermano, el único familiar que la ayuda en estos momentos de dificultades.

Pretende se tutelen sus derechos fundamentales y se le ordene al Departamento Nacional de Planeación que proceda con la encuesta de actualización del Sisbén versión 4.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo constitucional y le ordenó al Departamento Nacional de Planeación que, en término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de la providencia, resuelva de fondo las peticiones presentadas por la accionante y procedan con la encuesta de actualización del Sisbén versión 4.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el Departamento Nacional de Planeación, adujo lo siguiente:

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1226-5

- 1- Dentro de las competencias del DNP frente al SISBÉN no se encuentran la aplicación de encuestas, dicha labor es exclusiva de las oficinas del Sisbén municipales y distritales.
- 2- Siguiendo los lineamientos del Conpes 3877 de 2016, entre 2017 y 2020 se realizó un operativo de barrido en todo el territorio nacional, en donde se encuestaron por oferta 23,5 millones de personas. Una vez surtido el operativo de barrido, en los respectivos municipios opera la fase de demanda, donde son las personas quienes deben solicitar en la oficina municipal del Sisbén que se les aplique la encuesta.
- 3- La accionante en el escrito de tutela no manifestó que hubiera elevado peticiones ante el Departamento Nacional de Planeación, por tanto, se estaría extralimitando en la decisión del fallo, pues este no tiene peticiones pendientes por resolver frente a la accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso decidir la impugnación interpuesta por el Departamento Nacional de Planeación contra la decisión proferida dentro del presente asunto, sino fuera porque se observa que durante el trámite y decisión de esta acción de tutela se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

Lo anterior se debe a que era necesario vincular a la Oficina de Sisbén del respectivo municipio. Según advirtió la autoridad impugnante, la entidad encargada de realizar el trámite que se solicita es la oficina municipal del

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales
Accionado: Departamento Nacional de Planeación
Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086
N.I TSA 2021-1226-5

Sisbén.

En ese sentido se informó en la impugnación que:

“Las competencias de las Entidades Territoriales con respecto al Sisbén son:

Tendrán a cargo su implementación, actualización, administración y operación de la base de datos, conforme a los lineamientos y metodologías que establezca el Gobierno nacional. A su vez el Decreto 1082 de 2015 “DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL” modificado por el Decreto 441 de 2017, artículo 2.2.8.2.4 establece:

“Para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén en los municipios o distritos, estos dispondrán de los recursos técnicos, logísticos y administrativos necesarios para el adecuado funcionamiento de la dependencia que se encuentre a cargo de esta labor, en los términos que define la Ley 715 de 2001. Así mismo, acorde con su autonomía administrativa y financiera, determinarán la implementación de un administrador del Sisbén.

El administrador municipal o distrital del Sisbén desarrollará las siguientes actividades:

- 1. Implementar, actualizar, administrar y operar la base de datos, de acuerdo con los lineamientos definidos por el DNP.***
- 2. Instalar y configurar el software o herramienta tecnológica dispuesta y provista por el DNP para la aplicación del Sisbén.*
- 3. Enviar la información de los registros y otra que se requiera en los términos y condiciones establecidos por el DNP.*
- 4. Velar por la reserva y actualización de la información registrada en el Sisbén.*
- 5. Facilitar el acceso y uso de la base de datos certificada a las entidades y programas sociales del municipio o distrito.*
- 6. Velar por el correcto uso de la base de datos y la información que esta contiene.*
- 7. Ejecutar los lineamientos dictados por el DNP para la operación del Sisbén.*
- 8. Las demás requeridas para el correcto funcionamiento del Sisbén. Lo establecido en este artículo, se desarrollará de acuerdo con los lineamientos que determine el DNP. Parágrafo.*

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales
Accionado: Departamento Nacional de Planeación
Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086
N.I TSA 2021-1226-5

El administrador municipal o distrital del Sisbén será responsable de la calidad de la información que se registre en la base de datos. Cuando el DNP evidencie la aplicación indebida de encuestas, presuntas falsedades o deficiencias en el seguimiento de los lineamientos técnicos respectivos, podrá recomendar a la entidad territorial el cambio del administrador, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.”. (negrilla fuera del texto original)

De modo que la vinculación de la oficina municipal del Sisbén era indispensable para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectada con la decisión.

Con respecto al tema, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en Auto No. 132A de 2007, indicó:

“Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso, sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.

“Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legítimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales
Accionado: Departamento Nacional de Planeación
Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086
N.I TSA 2021-1226-5

fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados".

Por ahora entonces, esta Sala no se pronunciará en torno a la impugnación propuesta por la parte recurrente, pues no hay duda de que el juez incurrió en la irregularidad prevista en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, por falta de debida integración del contradictorio como parte esencial del debido proceso y el derecho a la defensa.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite constitucional realizado por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.) en la presente acción de tutela, por la falta de vinculación de una de las partes interesadas, esto es, la oficina municipal del Sisbén de la Unión (Ant.).

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1226-5

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen, para que subsane la irregularidad advertida a partir del auto que admitió la demanda de tutela, dejando a salvo las pruebas practicadas y aportadas a la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales

Accionado: Departamento Nacional de Planeación

Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086

N.I TSA 2021-1226-5

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Viviana María Orozco Grisales
Accionado: Departamento Nacional de Planeación
Radicado: 05-376-31-04-001-2021-00086
N.I TSA 2021-1226-5

Código de verificación:

8a8ac1652574713bcb5dcc96139ccd797c6497505dac4d09064519f1acffc275

Documento generado en 25/08/2021 02:00:42 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 109

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Gloria Emilse Osorio Medina
Afectado	Norbey de Jesús Quintero Castaño
Accionado	Nueva EPS y otras
Tema	Pago de incapacidades
Radicado	05 002 31 89001 2021 00076 00 (Rad. TSA: 2021-1249-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por Colpensiones, contra la decisión proferida el 30 de junio de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia), mediante la cual amparó el derecho fundamental al mínimo vital.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Afirmó la accionante que su cónyuge NORBEY DE JESÚS QUINTERO CASTAÑO tenía problemas de salud desde el año 2018, los que le impedían laborar normalmente. Debido a esto, le fueron generadas varias incapacidades entre el 18 de junio de 2018 y el 3 de abril 2021, las que a la fecha de interposición de la tutela no han sido canceladas por ninguna de las accionadas.

Afirma que han cumplido con los requisitos de transcripción de las incapacidades y efectuado la reclamación ante Colpensiones con radicados 2021-499849, 2021-3523418 y 2021-3530022 como también ante la Nueva EPS con miras a obtener el pago, pero todas las gestiones han resultado infructuosas, no han recibido ninguna respuesta de fondo de parte de las accionadas. Ante el silencio de las accionadas presentó solicitud ante la Superintendencia de Salud a fin de solucionar la situación planteada.

El pasado mes de abril, se obtuvo concepto de rehabilitación desfavorable por parte de la EPS y se informó que, en atención al concepto de rehabilitación desfavorable, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y 758 de 1990, era el Fondo de Pensiones Colpensiones quien debía asumir el pago de las incapacidades mientras se gestionaba lo atinente a la calificación de merma de capacidad laboral. El 4 de junio de 2021, Colpensiones informó que, si el concepto de rehabilitación era favorable, entonces, ese Fondo asumiría el pago de las incapacidades a partir del día 181 de incapacidad y hasta 360 días más, porque de los 540 en adelante, sería la EPS la responsable. También advirtió que la EPS no ha notificado el concepto de rehabilitación desfavorable emitido frente a su cónyuge, por lo que no era posible el reconocimiento de la incapacidad.

Indicó que el proceso de calificación de merma de capacidad laboral se realizó y se fijó mediante dictamen DML 3780220 en 43.60% y con fecha de estructuración del 8 de octubre de 2020, se presentó inconformidad y se informó que se priorizaría el caso para ser enviado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Adujo la accionante que ante la omisión en el pago de las incapacidades bien por parte de la Nueva EPS o el Fondo de Pensiones-

- Colpensiones, se le genera a su cónyuge la afectación de garantías fundamentales tales como la vida digna, debido proceso, seguridad social y el mínimo vital del grupo familiar puesto que no cuentan con otros recursos económicos, incluso, que tienen tres hijos menores a los que deben atender y la falta de pago de esas incapacidades imposibilita brindar a los niños lo necesario para su subsistencia.

En consecuencia, no le quedó alternativa que acudir a este trámite excepcional en busca de obtener protección a los derechos fundamentales ya referidos. Solicitó se le ordenara a la Nueva EPS y/o al Fondo de Pensiones--Colpensiones, procedan a la cancelación efectiva de las incapacidades a que tiene derecho NORBEY DE JESÚS QUINTERO CASTAÑO y las que abarcan los períodos señalados, que van del 18 de junio de 2018 y el 3 de abril 2021.

2. Para fundamentar su solicitud, la parte accionante allegó copia del documento de identidad del afiliado, copia de informe neuropsicológico del paciente, certificado de incapacidades a marzo de 2021, solicitud de pago de incapacidades dirigido a la Nueva EPS, solicitud de pago dirigido a Colpensiones, entre otros.

El Juez de primera instancia recibió declaración a la accionante a fin de obtener una mejor claridad sobre algunos de los hechos expuestos y las autoridades a vincular por presunta vulneración.

3. El Juzgado fallador amparó la protección de los derechos fundamentales, a la seguridad social y mínimo vital del afectado, indicando que la espera a la que ha sido sometido para decidirse el reconocimiento de las incapacidades, incluidas las superiores al día 540, realmente afecta los derechos fundamentales de éste. Quedó acreditado que, aunque posee un inmueble, es lo único con que cuenta para el sostenimiento del hogar, conformado por esposa e hijos menores, de tal suerte, que, al no estar recibiendo pagos de incapacidades, sus necesidades básicas no podrán ser satisfechas. Por

ello, si la Administradora de Pensiones Colpensiones incumple ese deber legal de resolver oportunamente, afecta derechos fundamentales, situación similar ocurre si el empleador habiendo recibido los pagos por incapacidades, no ha procedido a pagar lo pertinente al trabajador, lo que habilita la intervención del Juez Constitucional.

Advirtió una vulneración de derechos por parte del empleador Uno A Aseo Integrados S.A, al omitir pagar al trabajador los dineros que recibió de la Nueva EPS por pago de incapacidades del período comprendido entre el 20/06/2018 y 23/06/2019, asimismo el Fondo de Pensiones Colpensiones al omitir pagar oportunamente las incapacidades generadas con posterioridad al día 540. En consecuencia, ordenó al empleador, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación del fallo, proceda si no lo ha hecho, a reconocer y pagar a NORBEY DE JESÚS QUINTERO CASTAÑO, los valores correspondientes a las incapacidades que le fueron pagadas por la Nueva EPS por el período antes mencionado; asimismo al Fondo de Pensiones-Colpensiones proceda a reconocer y pagar las incapacidades generadas y causadas con posterioridad a los 540 días.

DE LA IMPUGNACIÓN

Manifestó la directora de acciones constitucionales de Colpensiones que debido a que el afectado cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable, se emitió el dictamen No. DML 3780220 del 20 de octubre de 2020, donde se determinó una pérdida de capacidad laboral del 43,60 %.

Por lo anterior, respecto a la orden de pagar incapacidades posteriores al día 540, es la EPS la que se encuentra obligada a pagarlas. El Capítulo 111 artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018 indicó:

"Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad
 - o lesión que origino la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente".

A partir de lo anterior, la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas posteriores al día 540, es la Entidad Promotora de Salud EPS, que a su vez recibirá de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud la retribución correspondiente, sin importar si existe CRE favorable, desfavorable o incluso si ya fue calificado pues el porcentaje puede ser inferior a 50% pero el trabajador no puede quedar desprotegido.

Solicita se revoque la orden emitida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso decidir la impugnación interpuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la decisión proferida dentro del presente asunto, sino fuera porque se observa que durante el trámite y decisión de esta acción se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

Lo anterior se debe a que, aunque se observa que la APF Porvenir fue

vinculada en el auto de admisión del 17 de junio de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral omitió notificarla, y a pesar de haberse solicitado el oficio y la constancia de notificación de la entidad, indicaron que la AFP Porvenir no fue vinculada a la acción.

Era necesario poner en conocimiento a la AFP Porvenir. Según advirtió la Nueva EPS, emitió concepto de rehabilitación favorable del afectado el 1º de noviembre de 2018, notificando a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR el 8 de noviembre de 2018.

En ese sentido informó que:

*“En concordancia con lo anterior y una vez revisada la reseña de afiliación del usuario en referencia, se informa que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, **teniendo en cuenta que es el fondo de pensiones mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de la pérdida de capacidad laboral.** (negrilla fuera del texto original)*

De modo que la vinculación de la AFP Porvenir era indispensable para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectada con la decisión. Aunque la acción fue dirigida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, no se descarta que en medio del trámite de incapacidad el afectado se haya trasladado de Fondo, correspondiendo al faltante ejercer algún tipo de pago de las incapacidades que se reclaman. No solo es la manifestación de La Nueva EPS, lo que desprende la vinculación, de los anexos aportados por la entidad, se observa comunicación GMNRO-37-097 del 2 de noviembre de 2018, remitida a la AFP Porvenir con el que se comunica el concepto favorable de rehabilitación del afectado.

Con respecto al tema, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en Auto No. 132A de 2007, indicó:

“Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de

las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso, sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.

“Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legítimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados”.

Por ahora entonces, esta Sala no se pronunciará en torno a la impugnación propuesta por la parte recurrente, pues no hay duda de que el juez incurrió en la irregularidad prevista en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, por falta de notificación del auto admisorio a una de las vinculadas como parte esencial del debido proceso y el derecho a la defensa.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite constitucional realizado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Ant.) en la presente acción de tutela, por la falta de notificación de una de las partes interesadas, esto es, la AFP Porvenir.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen, para que subsane la irregularidad advertida a partir del auto que admitió la demanda de tutela, dejando a salvo las pruebas practicadas y aportadas a la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

b91da70a83c8860f589f0a8ee607dc44e6d4cc3964d7bde8501407f7d98
8f776

Documento generado en 25/08/2021 02:00:30 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno

Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048

N.I. TSA: 2021-1267-5

Procesados: FABIO LEONARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ y EDGAR ANDRÉS CONDE CONDE

Delito: fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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:

8bbec3a20c8949092f7e37627c6c6b12b2bc58247aa75f1019be8ba5869d8aba

Documento generado en 25/08/2021 01:39:44 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

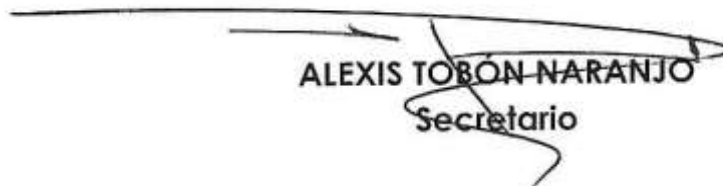
Radicado: 2021-1173-6

Accionante: Ever de Jesús Orozco Grisales agente oficioso de María Margarita Grisales de Orozco.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del **H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia antes referida, dentro de la cual el accionante impugnó la decisión de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro de término legal, ello teniendo en cuenta que si bien se remitió el respectivo correo electrónico al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 16 de agosto de 2021.

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil, es decir desde el 17 de agosto de 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 19 de agosto de la anualidad en curso.

Medellín, agosto veintitrés (23) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 58

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, agosto veinticinco (25) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Ever de Jesús Orozco Grisales quien actúa como agente oficioso de María Margarita Grisales de Orozco, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**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:

aea97d02955f07ac35d9c6dec52f30933c96274bf49f68d53dae9cf206b13497

Documento generado en 25/08/2021 04:24:47 PM

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