

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



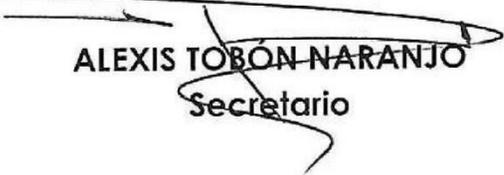
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 147

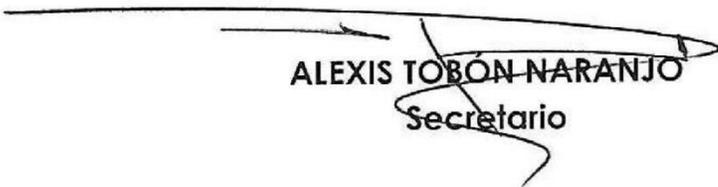
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1240-1	Tutela 1º instancia	JADER ARLEY TORO POSADA	Juzgado 1º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Agosto 26 de 2021
2021-1241-1	Tutela 1º instancia	JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO	FISCALÍA 50 SECCIONAL DE DABEIBAANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Agosto 26 de 2021
2021-1154-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	León Alberto Carvajal Giraldo y otros.	Revoca auto de 1º instancia	Agosto 26 de 2021
2021-1279-5	auto ley 906	peculado por apropiación	Ubaldo Enrique Pacheco Julio	Confirma auto de 1º instancia	Agosto 26 de 2021
2021-1130-6	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	PEDRO OSVALDO MUÑETON TEJADA	Modifica auto de 1º instancia	Agosto 26 de 2021
2021-1254-6	Tutela 1º instancia	William Alcides Areiza Muñetón	Juzgado 1º de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros	Concede derechos invocados	Agosto 26 de 2021

FIJADO, HOY 27 DE AGOSTO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 109

RADICADO : 2021 - 1240 -1 (05000-22-04-000-2021-00484)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : JADER ARLEY TORO POSADA
ACCIONADO : JUZGADOS PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y
OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor **JADER ARLEY TORO POSADA** en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

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

LA DEMANDA

Refiere el actor que solicita al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se le conceda el beneficio de libertad domiciliaria transitoria y preventiva a causa del Decreto 546 del 14 de abril del 2020, por motivos de la pandemia mundial, COVID19 toda vez que se encuentra purgando una pena menor de 5 años de prisión, no tiene antecedentes penales, ha cumplido el 40% de su condena, tiene excelente conducta y disciplina y no representa un peligro para la sociedad, por lo que tiene derecho al citado beneficio.

Indicó los datos de ubicación en el evento de concederle el beneficio de la prisión domiciliaria, afirmando que no tiene intenciones de evadir ningún compromiso impuesto por el despacho, ya que no es una persona propensa al delito y no quiere seguir en problemas judiciales.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia señaló que el 11-08-2021 se recibió del Homólogo Primero de Medellín, las diligencias tramitadas en contra del señor JADER ARLEY TORO POSADA por lo que el despacho procedió mediante auto de sustanciación Nro. 1923 del 11/08/2021 a asumir conocimiento, se le comunicó al Centro Penitenciario de Apartadó y al PPL que le había correspondido por reparto dicha carpeta al Juzgado y al constatarse que venía con solicitud de prisión domiciliaria transitoria,

en la misma tarde se le asignó al asistente jurídico para proyectar.

Por lo anterior mediante auto interlocutorio Número 2658 del 11/08/2021 se decide negar la domiciliaria transitoria por expresa prohibición del artículo quinto y se envió para ser notificada al interno por la oficina jurídica del centro penitenciario y al Ministerio Público por intermedio del Centro de servicios o directamente por el juzgado.

En consecuencia, considera que esa oficina judicial ha actuado muy diligentemente y al haberse resuelto la petición de domiciliaria, se está ante un hecho superado.

2.- El Director de la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Apartadó informó que el señor Jader Arley Toro Posada fue capturado el 04/07/2020, ingresó al establecimiento el 15/06/2021, está a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el día 11 de agosto de 2021 se le negó la petición invocada, la cual ya fue debidamente notificada. Por lo que solicita se declare improcedente la presente acción de tutela por hecho cumplido.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió auto de sustanciación 1923 del 11/08/2021 mediante el cual se asume el conocimiento de la actuación del señor Jader Arley Toro Posada y auto interlocutorio Número 2658 del 11/08/2021 mediante el cual se niega el beneficio de la domiciliaria

transitoria, porque el delito por el que fue condenado está expresamente excluido en la normatividad para acceder al beneficio.

2.- El Director de la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Apartadó remitió copia del auto interlocutorio No. 2658 del 11 de agosto de 2021 mediante el cual se niega domiciliaria transitoria, con constancia de notificación personal al actor el **11 de agosto de 2021**.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha

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.

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

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

de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

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

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

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

*3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no***

² Sentencia T-479 de 2010.

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

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

pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como "...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular"⁶. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo⁷ en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁸ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización⁹ de los reclusos¹⁰.****

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia **que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad¹¹. En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:**

*"El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus***

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

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

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

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

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

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

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

peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”¹².

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

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

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

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

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

competente¹⁵.

(...)

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

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

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación,

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

correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

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

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”¹⁶.

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

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no ha resuelto la petición de prisión domiciliaria transitoria.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia allegó auto interlocutorio Nro. 2658 del 11 de agosto de 2021, mediante el cual niega prisión domiciliaria transitoria de que trata el Decreto 546 por no reunir los requisitos exigidos por dicha normatividad, en tanto se encuentra condenado por un delito expresamente excluido de la posibilidad de acceder al beneficio, decisión que fue notificada al interno el 11 de agosto de 2021.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de prisión domiciliaria transitoria del señor JADER ARLEY TORO POSADA fue resuelta mediante auto interlocutorio del 11 de agosto del presente año; por lo que al día de hoy el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

Tal decisión fue puesta en conocimiento del señor JADER ARLEY TORO POSADA el día 11 de agosto de 2021, por lo que a esta Sala no le queda más que negar la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es

decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

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

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

RESUELVE:

1.- **NEGAR** las pretensiones de tutela elevadas por el señor JADER ARLEY TORO POSADA en contra del JUZGADO PRIMERO DE

EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y Otros, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - 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:

75c1b369b551b743b66142467d667e56610c21bcc7574aaaa762d35
bc3d183b7

Documento generado en 26/08/2021 09:19:43 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 109

PROCESO : 2021 - 1241-1 (05000-22-04-000-2021-00485)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : Dr. JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO
ACCIONADO : FISCALÍA 50 SECCIONAL DE DABEIBA-
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO en contra de la FISCALÍA 50 SECCIONAL DE DABEIBA-ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

En esencia, indica el accionante que el 13 de julio de 2021 elevó derecho de petición ante la FISCALÍA 50 SECCIONAL DE DABEIBA-Antioquia solicitando “*COPIA DE TODA LA INVESTIGACIÓN PENAL desarrollada hasta el momento de la noticia criminal 050016000206202001613, adelantada por su despacho con ocasión a la muerte de la señora MONICA CECILIA GUISAO DURANGO (Q.E.P.D.), identificada en vida con cédula de ciudadanía No. 1.146.443.22.99, quien falleció el día 21 de enero de 2020*”.

Adujo que a la fecha de presentación de la acción constitucional no se ha brindado respuesta alguna.

LA RESPUESTA

La Fiscal 50 Seccional De Dabeiba-Antioquia informó que el 15 de julio de 2021 tomó posesión por encargo y de manera presencial el 23 del mismo mes y año, encontrando un despacho represado de Audiencias de Juicio Oral por temas de abuso sexual con víctimas, niños, niñas y adolescentes, 8 meses sin fiscal de planta y se presentaron situaciones prioritarias.

Señala que se recibió el derecho de petición impetrado por el abogado doctor Juan José Gómez Arango quien defiende los intereses de las víctimas dentro del caso Spoa 050016000206202001613 que se sigue por el delito de homicidio culposo ocurrido en accidente de tránsito y de donde es víctima la señora Mónica Cecilia Guisado Durango, sin embargo afirma que el peticionario no fue claro en la destinación de las copias, toda vez que indicó que las requería para un proceso judicial, buscando un eventual acuerdo conciliatorio con la aseguradora, para lo cual debía solicitar copias concretas más no en su totalidad, debido a que si bien las víctimas en el proceso penal oral acusatorio tienen relevante importancia, también es cierto que en un caso en estado de indagación, se debe propender por la reserva y caso contrario en un eventual proceso judicial, la entidad correspondiente de manera oficiosa, es quien haría las solicitudes legales.

Sin embargo, si bien no se había suministrado la respuesta, mediante oficio 129 del 17 de agosto de 2021 se dio contestación al profesional del derecho, adjuntando copias íntegras del proceso.

PRUEBAS

- El accionante aportó copia de la petición y los anexos radicados ante la Fiscalía 50 Seccional de Dabeiba, constancia de remisión al correo que tiene asignado la Fiscalía General de la Nación para la Fiscalía 50 Seccional.
- La FISCALÍA 50 SECCIONAL DE DABEIBA- Antioquia anexó respuesta de fecha 17 de agosto de 2021 dirigida al doctor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO.

CONSIDERACIONES

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

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando

¹ Sentencia T-625 de 2000.

la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

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

En el presente caso, el doctor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO, manifiesta que elevó petición ante la FISCALÍA 50 SECCIONAL DE DABEIBA-Antioquia solicitando copia íntegra de la investigación penal que se tramita por la muerte de la señora MONICA CECILIA GUIAO DURANGO en accidente tránsito ocurrido en jurisdicción del municipio de la Dabeiba – Antioquia el día 3 de enero de 2020 y a la fecha de presentación de la acción constitucional, no había obtenido respuesta.

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

Al respecto se advierte que la FISCALÍA 50 SECCIONAL DE DABEIBA, informó que remitió al actor, copia de las diligencias iniciadas por la muerte de la señora MÓNICA CECILIA GUIAO DURANGO.

Según constancia obrante en la carpeta, el despacho procedió a comunicarse con el Doctor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO quien confirmó que la Fiscalía accionada ya cumplió con lo solicitado en la acción constitucional, en tanto remitió vía correo electrónico copia de toda la carpeta requerida.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de copias, las mismas ya fueron remitidas al accionante vía correo electrónico.

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

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso

específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto la FISCALÍA 50 SECCIONAL DE DABEIBA-Antioquia remitió vía correo electrónico las copias solicitadas por el doctor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el doctor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO **pues se está ante un hecho superado.**

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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:
**af99c0e6cbb4345ac58659b81d01a18743b578f261f92649a8
4d421a66b57531**

Documento generado en 26/08/2021 09:19:58 AM

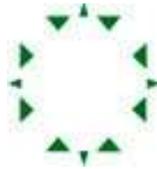
Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: León Alberto Carvajal Giraldo y otros.

Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
accesorios partes o municiones

Radicado: 05 667 6000303 2020 00018

(N.I.2021-1154-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 111 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prueba común
Radicado	05 667 6000303 2020 00018 (N.I. 2021-1154-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la decisión proferida en el curso de la audiencia preparatoria que se adelanta en contra de LEÓN ALBERTO CARVAJAL GIRALDO, WALTHER HERNANDO VILLARRAGA VILLEGAS y JHON ARMANDO HENAO VELÁSQUEZ en el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: León Alberto Carvajal Giraldo y otros.

Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
accesorios partes o municiones

Radicado: 05 667 6000303 2020 00018

(N.I.2021-1154-5)

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En desarrollo de la audiencia preparatoria que celebró el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia el 19 de julio de 2021 en el proceso penal seguido en contra de las personas ya referidas por los delitos de Homicidio y porte ilegal de arma de fuego, para lo que interesa a esta decisión el Juez negó los testimonios de la defensa de Jhon Jader Castrillón Investigador de Policía Judicial y Yógenes Moreno Londoño también solicitados por la Fiscalía.

El Juez adujo esencialmente que atendía la intervención de la fiscalía en el sentido de que la defensa no realizó de forma debida la solicitud de estos dos testigos. Señaló que la defensa no cumplió con la carga de sustentar la pertinencia, admisibilidad y razonabilidad para que se decretaran esos testimonios como propios. Estimó que para la defensa sería suficiente con la posibilidad de abordar en el interrogatorio cruzado los temas que considere necesarios que el testigo dilucide.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensora interpuso el recurso de apelación. Lo sustentó de la siguiente manera:

En relación con el testigo Jhon Jader Castrillón, al momento de la solicitud del testimonio la defensa dejó en claro que se le interrogaría acerca del móvil de la muerte en cuestión y acerca de unos datos contenidos en el informe del 15 de junio de 2020 que no serán tema del interrogatorio de la fiscalía.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: León Alberto Carvajal Giraldo y otros.

Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
accesorios partes o municiones

Radicado: 05 667 6000303 2020 00018

(N.I.2021-1154-5)

Sobre el testigo Yógenes Moreno Londoño alega que la defensa tomó una entrevista a este testigo en el que se controvierte la versión del testigo Cesar Said Quiceno, en relación con su presencia en el lugar de los hechos y otras circunstancias que pondrían en entredicho la teoría del caso de cargo. Advierte que si la fiscalía desiste de este testigo no podrán abordarse estos temas que son fundamentales para confrontar la acusación.

La Fiscalía como no recurrente estimó correcta la decisión de primera instancia por lo que solicitó la confirmación de negar los testimonios en cuestión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que deberá absolver la Sala es determinar si la decisión del Juez de negar los testimonios de Jhon Jader Castrillón y Yógenes Moreno Londoño atendió los criterios legales y jurisprudenciales previstos para el efecto.

La Sala revocará el auto impugnado, por las siguientes razones:

La CSJ en decisión del 7 de marzo de 2018 criticó la forma recurrente en que los jueces niegan a la defensa la prueba en común con la fiscalía bajo el argumento de que aquella podrá abordar los asuntos de su interés en el contrainterrogatorio:

“Cuando una parte solicita las pruebas pedidas por su oponente, **es usual que los jueces nieguen la pretensión bajo el argumento de que los temas de su interés podrán ser ventilados durante el contrainterrogatorio.** Este tipo de solución es inadecuada, básicamente por dos razones:

Primero, porque si una prueba es pertinente para soportar la teoría del caso, su práctica no puede quedar a merced de la contraparte, a quien le bastaría con renunciar a la misma para evitar el

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: León Alberto Carvajal Giraldo y otros.

Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
accesorios partes o municiones
Radicado: 05 667 6000303 2020 00018
(N.I.2021-1154-5)

contrainterrogatorio, y, por tanto, de esa forma podría privar a su antagonista de ese medio de conocimiento.

Además, porque el legislador expresamente le asignó finalidades distintas al interrogatorio directo y al contrainterrogatorio. En el artículo 391 estableció que el primero “se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad del declarante”; mientras que en el artículo 393 precisó que “la finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado”¹.

Bajo este criterio, se descarta con facilidad el segundo de los argumentos ofrecidos por el Juez para negar los testimonios de Jhon Jader Castrillón y Yógenes Moreno Londoño, como prueba de la defensa. El Juez propuso de forma desacertada que para la defensa sería suficiente con contrainterrogar a los testigos.

El Juez también adujo, siguiendo a la fiscalía, que la defensa no cumplió con el deber de exponer las razones de pertinencia, admisibilidad y razonabilidad de las pruebas.

Aunque reconoció que sí hubo razones ofrecidas por la defensa, retomó el argumento de que sus inquietudes podría resolverse en el contrainterrogatorio. Sin embargo, no explicó por qué las razones de las expuestas por la defensa no eran suficientes para colmar la carga de admisibilidad de los dos testigos.

La Sala escuchó con atención la solicitud de la defensa para lograr el decreto de cada uno de estos testimonios.

La defensa reseñó con claridad que interrogaría al testigo Jhon Jader Castrillón acerca de informaciones que habría recibido en los primeros actos

¹ CSJ Sala Penal Rad 51882 de 2018 M.P. Patricia Salazar Cuellar

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: León Alberto Carvajal Giraldo y otros.

Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
accesorios partes o municiones

Radicado: 05 667 6000303 2020 00018

(N.I.2021-1154-5)

de investigación sobre posibles autores del crimen, distintos de las personas acusadas. Igualmente refirió la defensa acerca de las labores adelantadas para establecer las personas que acompañaban a la víctima al momento de su muerte. También hizo relación a información que habría recibido acerca de los presuntos móviles del homicidio.

La misma carga cumplió la defensa al solicitar para interrogatorio directo a Yógenes Moreno Londoño. El argumento es además muy persuasivo. La defensa lo entrevistó por medio de su investigador y obtuvo una versión opuesta a la que pretende probar la fiscalía. En especial en relación con quien aparece como uno de los testigos con más información acerca del crimen. Bastaría entonces con que la fiscalía renunciara a este testigo para que la defensa dejara de contar con el derecho a la prueba, en relación con este testimonio.

De esta forma, es claro para la Sala que la decisión del Juez no consultó las pautas jurisprudenciales en relación con la prueba común por lo que no podrá ser otra la decisión que revocar la decisión apelada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto 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

REVOCAR la decisión apelada. En su lugar se decreta como prueba de la defensa los testimonios de Jhon Jader Castrillón y Yógenes Moreno Londoño

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: León Alberto Carvajal Giraldo y otros.
Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
accesorios partes o municiones
Radicado: 05 667 6000303 2020 00018
(N.I.2021-1154-5)

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusados: León Alberto Carvajal Giraldo y otros.

Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
accesorios partes o municiones

Radicado: 05 667 6000303 2020 00018

(N.I.2021-1154-5)

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:

aa5f9472229a2b9b6c3e2599aa6220c4fe9a3c3280784c54ba0e3328eac7b8f0

Documento generado en 26/08/2021 11:10:09 AM

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración de contratos

Radicado: 050016000718201400232
(N.I. TSA 2021-1279-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 111 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio
Instancia	Segunda
Tema	Niega Libertad provisional - factor subjetivo – valoración de la conducta
Radicado	05-25060-00332-2015-80037 (N.I. TSA 2021-1279-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto interlocutorio 023 del 15 de julio del año 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, mediante el cual se le negó la libertad condicional.

De conformidad con el artículo 33 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada.

ACTUACIÓN PROCESAL

El pasado 18 de mayo se emitió por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, sentencia condenatoria en disfavor de UBALDO PACHECO JULIO por el punible de interés indebido en celebración de contratos y, lo absolvió por la conducta de peculado por apropiación. Decisión que fue apelada por las partes y se encuentra en turno para resolverse.

El 2 de junio de 2021 la defensa de PACHECO JULIO presentó ante el Juzgado de primera instancia solicitud de libertad condicional argumentando lo siguiente:

1. Su prohijado fue condenado en primera instancia por el delito de interés indebido en la celebración de contratos a la pena de 64 meses de prisión, sin concederse la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Actualmente Pacheco Julio se encuentra cumpliendo la pena impuesta en la Cárcel Yarumito del municipio de Itagüí. Requiere la libertad condicional consignada en el artículo 64 del C.P.
2. Que según sentencia C-757 de 2014 en cuanto a la previa valoración de la conducta punible, en la sentencia de primera instancia no hay afirmaciones orientadas a la gravedad de la conducta cometida. Además, el fallo fue apelado sin que se haya surtido el recurso, por lo que su prohijado se presume inocente.
3. Conforme a los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, su prohijado se ha dedicado a trabajar desde el momento que ingresó al establecimiento penitenciario. Según certificado de computos del 25 de mayo de 2021 la calificación a sus gestiones ha sido buena y ejemplar. No ha registrado fuga ni intentos de fuga. No se adelantaron

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración de contratos

Radicado: 050016000718201400232

(N.I. TSA 2021-1279-5)

procesos disciplinarios ni tiene sanciones en su contra. El consejo de disciplina de la Cárcel Yarumito mediante acta del 12 de abril de 2021 calificó la conducta de Pacheco Julio como ejemplar y mediante resolución del 25 de noviembre de 2020 la Directora emitió concepto favorable para que Pacheco Julio se le conceda la libertad condicional.

4. Su prohijado se encuentra privado de la libertad desde el 5 de febrero de 2019, lo que significa que el 4 de junio de 2021 cumplió 28 meses de tratamiento penitenciario, sumado al trabajo ha descontado 12 meses. Cumple con el factor objetivo, puesto que las tres quintas partes de la pena de 64 meses, serían 38,4 meses y sumándose los descuentos por trabajo se obtiene un total de 40 meses que sobrepasan las 3/5 partes.
5. En relación al arraigo, aportó declaraciones de conducta realizadas ante Notario y documentación demostrando su condición de padre.
6. Expresa además que en el asunto de la referencia no se determinó reparación a la víctima tratándose de un bien jurídico de naturaleza abstracta. Solicitó, además, que al momento de concederse la libertad condicional se exonere de caución o la misma sea mínima debido a su detención. Concluyó el defensor que se cumplen con los requisitos legales para conceder la libertad condicional.

La Juez luego de analizar cada uno de los requisitos objetivos del artículo 64 del C.P. e informar que se cumplían a cabalidad, negó la solicitud por no cumplirse con el requisito subjetiva al momento de valorar la conducta.

IMPUGNACIÓN

Del extenso escrito de sustentación presentado por el defensor, se pueden sintetizar los siguientes aspectos:

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración de contratos

Radicado: 050016000718201400232

(N.I. TSA 2021-1279-5)

1. Indicó que no es precisa la Juez al fundamentar la negativa de la solicitud. Determinó la funcionaria que se deben valorar ambas conductas por las cuales fue investigado, incluyendo la conducta de peculado por apropiación por la que fue absuelto, debido a que la sentencia aún no se encuentra ejecutoriada. Por tanto, equivale a decir que, si se profiere una decisión absolutoria en favor de determinada persona, hay que dejarla detenida hasta tanto no se resuelva el recurso de apelación.
2. La decisión de primera instancia en algunos de sus apartados parece más una sentencia de condena que un auto que resuelve lo solicitado, ya que se manifestó que: *"la gravedad de los hechos cometidos son los que dan lugar a un tratamiento diferenciado y que esas circunstancias fueron tenidas en cuenta a la hora de determinar aspectos como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que respaldaron la decisión de condena"*. El juicio que realiza la Juez en su dicho es de carácter eminentemente objetivo, ya que en la sentencia nunca se habló de la gravedad de la conducta.
3. En lo demás se limitó a realizar una valoración probatoria de las pruebas practicadas frente al delito de interés indebido en la celebración de contratos, mostrando su desacuerdo con la sentencia condenatoria.

La Fiscalía como no recurrente informó que, se hace necesario puntualizar la vulneración y/o afectación del bien jurídicamente tutelado, entiéndase la administración pública, al impacto social de este tipo de delitos, en punto a la pérdida de confianza legítima de la sociedad en las instituciones y en los mismos funcionarios, máxime cuando quien comete la conducta no es un simple funcionario público, sino la cabeza de un ente territorial en quien sus adeptos depositaron su confianza y el correcto funcionamiento de la administración.

Sostiene que, en el marco del análisis efectuado sobre este tipo de solicitudes, la distinción y diferenciación entre conductas muy graves y las que no lo son, se traduce en una función que permite marcar hitos de prevención especial, entronización de la norma y una respuesta social a los llamados de política criminal, de cara principalmente a combatir uno de los flagelos más apremiantes de la sociedad actual, la corrupción.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que resolverá la Sala consiste en establecer si, de conformidad con los criterios legales y fácticos aplicables al asunto, fue correctamente denegada la solicitud de libertad condicional.

Se anticipa la conclusión que se confirmará la decisión apelada. Anuncio que se sustenta en las siguientes razones:

Tanto la juez de primera instancia como el solicitante, incurren en una equivocación al referir la solicitud como *libertad condicional*, pues, este subrogado penal solo puede existir cuando se ha ejecutoriado la sentencia, de modo que el procesado adquiera la calidad de condenado y exista en plenos términos jurídicos, la pena que se va a subrogar. Es indiscutible, solo los jueces de ejecución de penas pueden adoptar esta decisión.

Lo pretendido, se trata materialmente de una solicitud de libertad provisional, que, en el entendido por el solicitante y según lo analizado por la Juez en primera instancia es la libertad condicional. El estudio de la libertad provisional procede en este caso por virtud de la favorabilidad de doble vía, en tanto en el numeral 2º del artículo 365 de la ley 600 de 2000, que trata las causales de libertad, dispone:

"2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración de contratos

Radicado: 050016000718201400232
(N.I. TSA 2021-1279-5)

libertad por la conducta punible que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción”.

La favorabilidad de normas de Ley 600 a 906 y viceversa, aun rige, puesto que aquella norma no ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Esa disposición es aplicable a este asunto por regular un instituto procesal previsto en ambas legislaciones que no son incompatibles y resulta ser una norma favorable para los procesados.

Establecido que procedía examinar la solicitud de libertad provisional. Como motivo de apelación se resaltaron esencialmente dos puntos concretos: i) la Juez negó la solicitud informando que se debían de valorar ambas conductas, inclusive por la que fue absuelto Pacheco Julio; ii) la Juez se equivocó al hablar de la “gravedad” de la conducta punible, debido a que en la sentencia no se mencionó gravedad alguna.

i) La Juez, previo a valorar la conducta, informó lo siguiente: “sin que deba dejarse de lado además que ni la condena impuesta, ni la absolución por el delito de peculado, punible de gravísima entidad, impacto y daño social, se encuentran en firme, por lo que deben ser valoradas ambas conductas al momento de proferir esta decisión, hasta tanto no exista un pronunciamiento que conlleve la ejecutoria de la sentencia”. Aunque se equivocó la juez al indicar que se debía tener en cuenta, inclusive, la valoración de la conducta de peculado por apropiación por la que fue absuelto Pacheco Julio, los motivos expuestos en la valoración del delito de interés indebido en la celebración de contratos fueron suficientes para emitir concepto en la decisión. Fue precisa en la revisión de los aspectos

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración de contratos

Radicado: 050016000718201400232

(N.I. TSA 2021-1279-5)

favorables y desfavorables plasmados en la sentencia, sin hacer valoraciones nuevas o adicionales en detrimento del procesado.

ii) De acuerdo con el artículo 64 del C.P., modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, la labor que se impone al juez competente no es la valoración de la gravedad propiamente dicha sino la valoración de la conducta punible. Tema que fue decantado por la Corte Constitucional en sentencia C-757 de 2014 indicando que:

“Sin embargo, como se dijo anteriormente, el artículo 30 de la 1709 de 2014 excluyó la referencia a la gravedad de la conducta punible, con lo cual el juez de ejecución de penas puede entrar a valorar también otros aspectos y elementos de dicha conducta. La sola ampliación del conjunto de elementos que debe tener en cuenta el juez para adoptar una decisión en relación con la libertad condicional del condenado no representa, por sí misma, un problema.

(...)

... resulta razonable interpretar la nueva redacción como una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al juez de ejecución de penas. Según dicha interpretación ya no le correspondería a éste sólo valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le concerniría valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta.

La nueva disposición amplía el objeto de la valoración que debe llevar a cabo el juez de ejecución de penas más allá del análisis de la gravedad de la conducta punible, extendiéndola a todos los aspectos relacionados con la misma”.

Vistos los reparos de la defensa, al informar que de la sentencia condenatoria no se extrae gravedad alguna de la conducta por la que fue condenado en primera instancia Pacheco Julio. La Sala observó que en la providencia se consignó lo siguiente:

“Sin embargo, demostrado en grado de certeza razonable que el acusado como cabeza de representante legal de la entidad territorial, inaplicó las normas que le eran exigibles para la contratación del perito evaluador, que la hizo sin acudir a la lonja del lugar de ubicación de los inmuebles, sin que si quiera una lonja designara

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración de contratos

Radicado: 050016000718201400232

(N.I. TSA 2021-1279-5)

y que las actividades de gestión avaluatoria se iniciaron con antelación al inicio del contrato, se puede concluir la carencia de transparencia en el ejercicio de la función pública mostrándose un marcado interés en contratar con el señor Mora Rendón y no con persona diferente, es más, debiendo ser designada dicha persona, ya fuera natural o jurídica, por una lonja de propiedad raíz y no directamente por el contratante.

Así las cosas, se tiene, que, en este caso, se reitera, no se sanciona cualquier tipo de interés del servidor público, sino aquel que resulte indebido, esto es, el contrario a los deberes de imparcialidad que le atañen, quedando acreditada en el caso bajo estudio el quebrantamiento de la misma con la celebración del contrato de prestación de servicios 100 de 2013. Interés que, si bien no debe ser estrictamente económico, generó el pago de un rubro por valor de \$8.000.000 al señor Mora Rendón, quien no cumplía con los requisitos legales para ser contratado como evaluador en el caso concreto. (...)"

Se observa que el acápite citado tiene relación directa con lo mencionado en el auto discutido, en cuanto a la gravedad del actuar del condenado. Es a partir de esa información, y en respuesta a la petición de libertad realizada por la defensa, que la Juez adujo en la verificación previa de la gravedad de la conducta punible que no es posible acceder a la libertad provisional solicitada. Valoró la conducta de forma negativa, indicando que el procesado: *"había provocado una pérdida de confianza legítima en la sociedad con el punible y el impacto que conlleva en el conglomerado social, por lo que no pueden dejarse de lado estas circunstancias que fueron tenidas en cuenta al momento de proferir el fallo"*.

Lo anterior, le permitió afirmar que la conducta punible de interés indebido en la celebración de contratos "es un delito grave", gravedad que se refleja en la afectación que se produce para el bien jurídico tutelado en la medida que: *"no se trató de un simple funcionario público, sino del burgomaestre de un municipio que atentó contra la confianza legítima de todos los adeptos que depositaron en él su fe de cambio por su entorno social, delegándole no el estado, sino el pueblo el correcto funcionamiento y administración del ente territorial"*.

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración de contratos

Radicado: 050016000718201400232
(N.I. TSA 2021-1279-5)

Valoraciones suficientes para negar la solicitud de libertad provisional por el requisito subjetivo. La calidad del sujeto activo y la confianza que tenía depositada Ubaldo Enrique Pacheco Julio como Alcalde electo del municipio de Cáceres Antioquia, no solo deja ver una conducta grave sino una afectación directa a la comunidad de ese municipio.

Según las últimas precisiones realizadas por la Corte Constitucional¹, no es solo la gravedad lo que se debe valorar sino la conducta punible con todas sus características, es claro para esta Sala que fue la valoración de esas particulares circunstancias consignadas en la sentencia de primera instancia lo que llevó a la Juez a concluir que esa valoración previa no le permitía acceder a la libertad provisional.

No es cierto entonces lo que afirmó la defensa: que en la sentencia nada se dijo sobre la “gravedad” de la conducta. Como se observó, la Juez cumplió con su deber de valorar previamente la conducta punible para concluir que no era procedente el subrogado solicitado al no satisfacerse ese presupuesto subjetivo establecido en el artículo 64 del C.P.

De acuerdo con lo anterior, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia.

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

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

¹ sentencia C-757 de 2014

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración de contratos

Radicado: 050016000718201400232
(N.I. TSA 2021-1279-5)

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO CORREA ARENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Auto interlocutorio ley 906 de 2004

Condenado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio
Delito: Peculado por apropiación en favor de terceros e interés indebido en celebración
de contratos
Radicado: 050016000718201400232
(N.I. TSA 2021-1279-5)

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:

042cba1ad8a2fabe44dbb0c36323b05c5f25ba0504bc7de2ca55241e70e48e

22

Documento generado en 26/08/2021 11:10:21 AM

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

Proceso No: 051906000329202000011

NI: 2021-1130-6

Acusado: PEDRO OSVALDO MUÑETON TEJADA

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años

Decisión: Modifica

Aprobado Acta No. 141 de agosto 26 del 2021

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

Medellín, agosto 26 de agosto del año dos mil veintiuno

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía, contra el auto emitido el pasado 15 de julio de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, mediante el cual se inadmitió toda la prueba documental solicitada por la Fiscalía, así como la prueba testimonial de la Médico Yerlis Carina Álzate Naar, quien fungiría como perito

2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

APEDROOSVALDO MUÑETON TEJADA, se le formuló imputación por el delito de actos sexual con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, en calidad de autor, imputación frente a la cual no se allanó, imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión.

Posteriormente fue presentado el escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, el 10 de mayo de 2021, en el cual se relata que los hechos materia de esta actuación son los siguientes:

“se iniciaron por denuncia que presentara ante la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, con sede en esta localidad la ciudadana Islena Katherine Valencia Mejía, identificada

con cedula de ciudadanía numero 1.035.390.454 expedida en Cisneros Antioquia, toda vez que para la fecha 29 de enero de 2020, recibió información por parte de su hijo menor J.A.V.M, que ha sido víctima por parte del mencionado MUÑETON TEJADA, de tocamientos en sus partes genitales, comportamiento que ha presentado el hoy imputado en varias ocasiones, hechos ocurridos dentro de la residencia del señor Muñetón Tejada, momentos en que el menor ingresa a hacer entrega de los objetos que éste le solicita le compre en los establecimientos abiertos al público, que es allí cuando el menor ingresa que Pedro Osvaldo aprovecha para realizar los diferentes tocamientos a sus partes íntimas”.

Se formuló acusación en contra de PEDRO OSVALDO MUÑETÓN TEJADA, como presunto autor de la conducta punible de actos sexual con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo el pasado 11 de junio de 2021, y el 15 de julio del presente año, se realizó la audiencia preparatoria en la cual se emitió el auto de decreto probatorio frente al cual se interpuso el recurso que aquí se desata.

3. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez terminada las solicitudes probatorias efectuadas por las partes, procedió la Juez de instancia a pronunciarse respecto a las solicitudes de rechazo e inadmisión de la prueba documental y del testimonio de la perito YERLIS CARINA ALZATE NAAR, deprecada por el apoderado judicial del señor PEDRO OSVALDO MUÑETÓN TEJADA, por cuanto consideró que no había existido argumentación de pertinencia respecto a las solicitudes de la prueba documental que pretende hacer valer la señora Fiscal en el Juicio, situación que impide a su vez el decreto de la prueba pericial de la médica YERLIS CARINA ALZATE, por cuanto al no poderse decretar la prueba documental no tendría elementos para dar cuenta de su pericia.

En virtud de dicha petición, la Juez Promiscua del Circuito de Cisneros, procedió a resolver lo deprecado, inicio su intervención efectuando un recuento de lo acaecido al interior de la audiencia preparatoria y de la actuación desplegada por la señora Fiscal, para proceder finalmente a inadmitir toda la prueba documental solicitada por la Fiscalía, para ello cita el

numeral 3° del artículo 356 del CPP, pues advierte que en su oportunidad la Fiscalía no enunció las pruebas documentales que haría valer en sede de juicio oral, rito procesal con el que debió haber cumplido en el desarrollo de la audiencia preparatoria, y que en igual sentido, no cumplió tampoco con la exigencia de señalar la pertinencia de la prueba documental por ella deprecada, respecto de la cual hizo referencia una vez terminó de solicitar argumentando la pertinencia de la prueba testimonial.

En cuanto al testimonio de la médica Yerlis Carina Álzate, que fue la persona que practicó reconocimiento médico legal al menor presunta víctima, advierte que cómo la Fiscalía no indicó la pertinencia del documento que contenía el informe pericial cuando enunció la prueba documental y que en este caso se trata de un testimonio adjunto ninguna razón de ser tiene decretar el testimonio de la médica sin el documento.

Refirió que la prueba documental que pretendía la señora Fiscal fuere decretada, se encuentra enunciada en el escrito de acusación, que el señor defensor manifestó que le había sido trasladada la prueba de manera completa, pero que ninguna referencia se hizo en audiencia respecto a la pertinencia de la prueba documental, siendo este el escenario para ello, por cuanto es allí donde se resuelven las solicitudes probatorias para la Teoría del caso de cada una de las partes; y que es el juez a quien le corresponde velar por el respeto al debido proceso, sobre ese punto los artículos 356 y 357 fijan los derroteros para la audiencia preparatoria, y afirmó que el mismo fue cumplido a cabalidad por la judicatura, pues le solicitó a las partes que hicieran sus presiones acerca del descubrimiento probatorio, se le preguntó a la defensa que elementos materiales probatorios tenía., frente a lo que señaló que no contaba con ninguno, seguidamente solicitó a la Fiscalía hiciera la enunciación de la prueba que haría valer en el juicio oral, posterior a ello, se les preguntó si tenían interés en realizar estipulaciones probatorias, luego interrogó al procesado sobre su ánimo de aceptar cargos o no, a lo que manifestó que no, y procedió a la etapa de solicitudes probatorias, refiere que cuando se pasa a esa etapa, ha sido enfática la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en aseverar que es en este punto donde se debe indicar

pertinencia de los medios de prueba que se harán valer en el juicio oral, debiéndose tener consideración los hechos que se tomaron como estipulados Sentencia 3168 de 8 de marzo de 2017, rad 44599 que precisa que *“ En la estructura del nuevo ordenamiento procesal penal, la relación, directa o indirecta, de las pruebas con los hechos jurídicamente relevantes (pertinencia), debe explicarse en la audiencia preparatoria.”*

Hizo alusión también a la decisión interlocutoria del 7 de marzo de 2018 AP948, rad 52881, en la que se indica que, si bien no es necesario para las partes hacer alusión a la conducencia y utilidad de los medios de prueba, si tienen la obligación de argumentar la pertinencia, puesto que de allí es que el Juez puede efectuar el análisis en punto a decidir si decreta o no el medio deprecado.

Con lo anterior concluye que la Fiscalía al momento de hacer la solicitud probatoria de esa prueba documental no indicó cuál es la pertinencia de cada uno de esos documentos y ello se requiere para darle a conocer al juez porque es importante esa prueba para probar los hechos jurídicamente relevantes, esto es los hechos que interesan al caso, y que no puede esa juzgadora suprimir la pertinencia de la prueba, al ser una carga de la Fiscalía indicarle a la judicatura sin descubrir el medio de prueba porque es importante lo que pretende traer a juicio para su teoría del caso.

En lo atinente al testimonio del perito YERLIS CARINA ÁLZATE NAAR, señaló que, si se toma en cuenta el Código de Procedimiento Penal en el artículo 415, se indica que la declaración del perito requiere de una base de opinión pericial, frente a la cual versara su testimonio, y que al no tenerse la prueba documental como la historia clínica y el informe de clínica forense no es posible que declare, razón por la cual inadmite la práctica de dicho testimonio.

4. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La delegada de la Fiscalía expresa su inconformidad con la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, por las siguientes razones:

Refirió que la audiencia preparatoria no había culminado, y que una vez relacionó los testigos que serían escuchados en el juicio, continuó haciendo alusión a la pertinencia de cada testimonio y habló posterior a ello de la enunciación de la prueba documental, que, si bien no lo hizo siguiendo un orden riguroso, si hizo referencia a la pertinencia de dichos medios de prueba. Comenta que lo hizo conforme al artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

Argumenta que de los elementos materiales de prueba reseñados habló del testigo de acreditación, y que los documentos que pretende sean decretados como prueba, son documentos que tienen que ver con el desarrollo del juicio oral de este proceso en concreto. Afirma que esos documentos no van a ingresar de manera arbitraria a la actuación, por cuanto hacen parte de un proceso realizado por las diferentes personas que acudirán al Juicio, con el fin de esclarecer los hechos, y que además no ingresan si la persona no declara; así mismo señaló que los utilizara para refrescar memoria o impugnar credibilidad, y que a lo que se le debe dar credibilidad y valorar, es al testimonio de la Comisaria de Familia, a la psicóloga, a la médica, etc.

Señala que observa con preocupación y extrañeza que la señora Juez de primera instancia, no hubiese decretado el testimonio de la perito YERLIS CARINA ALZATE NAAR, puesto que acerca de dicho testimonio indicó claramente cual era su pertinencia, pues fue la profesional que realizó y suscribió la historia clínica y el informe pericial de clínica forense realizado al menor presunta víctima, por lo que tiene un conocimiento directo de los hechos, por lo que desconoce cuales fueron las razones de la judicatura para inadmitir el

mismo, pues además advirtió que con ella se incorporaría la historia clínica del 17 de marzo de 2020 y el informe de clínica forense del 6 de febrero de 2020.

Aduce que es un testimonio de suma importancia para su teoría del caso, y no permitir la práctica del mismo hace que la Fiscalía le sea mucho más difícil probar la ocurrencia del hecho que se investiga, y esto va en contra de la salvaguarda de los intereses y derechos de los menores.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de la señora Juez y en su lugar ordene el testimonio y la incorporación de los documentos que con ocasión de las diferentes labores de investigación se adujeron y se allegaron a la investigación

4.1. LA DEFENSA COMO NO RECURRENTE.

Solicita se conforme el auto proferido por la Juez de primera instancia que decidió inadmitir la prueba documental y el testimonio de la médico perito, por las siguientes razones:

Lo primero que tiene para decir es que la preclusividad de los actos es una garantía para las partes, porque la Fiscalía se duele de la rigurosidad de la audiencia preparatoria que fue llevada por la juez, no percatándose que fue ella quien omitió dentro de esa rigurosidad, que como parte tiene un primer momento para la enunciación de los medios de prueba, que seguido de ese momento, viene un momento muy importante y es la pregunta que se le hace al acusado de si acepta o no los cargos, por lo que considera que ese acto de enunciación tiene una trascendencia tal pues le permite concertar al acusado los elementos materiales probatorios con los que cuenta la fiscalía, y con ello proceder a responder si acepta o no los cargos. Hace alusión al numeral 5° del artículo 3 en el que se evidencia que es consecuencia de la enunciación de los medios de prueba porque el legislador consideró que esa pregunta de responsabilidad debía hacerse luego de esa enunciación de los medios de prueba de la Fiscalía.

De ahí entonces, que no se puede hacer en cualquier momento, pues vulneraría el debido proceso.

Refiere que la delegada de la Fiscalía en la argumentación del recurso de apelación, indicó que ella si había enunciado los testigos de acreditación, y es en este punto en el que en el recurso de alzada, pretende revivir la oportunidad procesal para sustentar la pertinencia, intentando subsanar el yerro de no haber sustentado la prueba documental, pues señaló que son testigos de acreditación que tiene que ver con el juicio oral, y frente a ello responde que la señora Juez no negó el decreto de la prueba documental, porque los documentos no tengan que ver con el juicio oral o porque no tengan testigos de acreditación, esa no fue la razón de la judicatura por lo que el argumento de la Fiscal es falaz.

Finalmente respecto a la inadmisión de la prueba testimonial del perito médico YERLIS CARINA ÁLZATE NAAR, dijo la señora Fiscal otro argumento falaz, pues afirma que en audiencia indicó que se trataba de una perito experta, y si lo dijo, y ese no fue el motivo por el que la juez inadmite la prueba, no lo inadmite por falta de pertinencia, la Fiscalía si sustentó la pertinencia del perito, pero fundada en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, al no haber prueba documental ella no puede declarar, no tiene la base de opinión pericial. Considera que la Fiscalía se confundió en las razones de su apelación. Que indicar que los documentos los usaría para impugnar credibilidad o refrescar memoria no lo tiene que decir, por cuanto esto solo se verifica si fueron descubiertos en debida forma, eso no es un argumento de pertinencia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Deberá pasar la Sala en punto a resolver el recurso de alzada interpuesto por la señora Fiscal al auto que de decreto probatorio proferido por la Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros

Antioquia, una vez culminó la audiencia preparatoria, a verificar en efecto lo ocurrido al interior de dicha diligencia, para lo cual una vez revisado el audio de la misma pudo constatar que tal y como fuera realizado el recuento por la señora Juez al momento de proceder a realizar el decreto probatorio, el desarrollo de la audiencia preparatoria se inició con a petición de la Judicatura a la Fiscalía para que efectuara únicamente la enunciación de los medios de prueba que pretendía hacer valer en el Juicio como prueba, procediendo la señora Fiscal únicamente a enunciar los medios de prueba testimoniales, dejando olvidado enunciar la prueba documental, posterior a ellos se efectúa entre las partes estipulaciones probatorias, seguidamente se le interroga al señor PEDRO OSVALDO MUÑETÓN TEJADA, si tenía interés de aceptar su responsabilidad en los hechos investigados, y posteriormente se pasa a la etapa de solicitudes probatorias, para lo cual la delegada del ente Fiscal efectúa las siguientes solicitudes, realizando la argumentación de pertinencia de cada medio de prueba:

Como prueba testimonial solicita:

- Islena Katherine Valencia Mejía, refirió que era pertinente, por cuanto es la madre de la víctima, escuchó al menor contar sobre la ocurrencia de los hechos y el señalamiento que hizo de Muñetón Tejada como la persona que hizo los actos sexuales, dirá cómo, cuándo y donde ocurrieron esos hechos. Fue quien formuló la denuncia, fue quien puso en ejercicio el aparato jurisdiccional, realizó el acompañamiento emocional a su hijo menor. Tuvo relación directa con todas las autoridades que intervinieron al menor. Con ella se incorporará unas fotografías que ella tomó de WhatsApp donde claramente se observa a su hijo y al señor Pedro Osvlado dentro de la habitación de este.

- María Camila Pino Vallejo, indicó que este testimonio era muy importante porque está menor distingue al acusado y a la víctima, ya que para la fecha de los hechos vivía en el mismo sector de ambos. Sabe dónde se encuentra ubicada la vivienda de cada uno, tiene conocimiento directo de cómo el acusado manoseaba en sus partes íntimas a la víctima, relatará cómo le ofrecía plata para que se dejara tocar sus partes víctimas, y cómo fue el

comportamiento hacia ella que intentó manipularla para tocarle sus partes íntimas, y referirá como el acusado los llamaba para ingresar a la casa de este.

- Testimonio de la víctima J.A.V.M la pertinencia radica en que es la presunta víctima, tiene conocimiento directo de los hechos, relatará las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las cuales fue víctima por parte de Pedro Oswaldo Muñeton Tejada, dará a conocer quiénes es Pedro Oswaldo, y de donde lo conoce.

- William Darío López Hernández, quien es el Comisario de Familia de Cisneros; Dijo que era pertinente y relevante por dos aspectos primero porque fue el funcionario que conoció el caso donde se encuentra involucrado la el menor J.A.V.M, solicitó valoración por psicología para el menor presunta víctima, es decir conoce respecto a la ocurrencia del hecho, fue quien activó los medios con los que cuenta en la comisaría para la atención del menor. Y también es importante porque fungió como funcionario de policía judicial y procedió con la verificación de derechos del menor.

- Hernán David Jaramillo Jaramillo, Subintendente Psicólogo, adscrito y jefe de la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Cisneros, es pertinente por cuanto fue quien realizó la entrevista forense al menor presunta víctima, y es autorizado por la ley 1652 de 2013 para realizar estas entrevistas, acudirá en calidad de testigo experto y explicará los pormenores del informe que presentó a la Fiscalía y de la entrevista realizada al menor presunta víctima, describirá la forma técnica y protocolos usados en la entrevista y los resultados de la misma. Fue grabada en video y de ese video se corrió traslado a la defensa, indicó que en el momento procesal oportuno sería incorporada la entrevista en video si se decreta. Refiere también, que fungió como Policía Judicial adelantó actos de investigación dentro de los actos urgentes, tiene conocimiento directo de la identidad del procesado, fue quien realizó las gestiones que permitieron la plena identidad e identificación del procesado, fue quien capturará a Pedro Oswaldo Muñeton Tejada. Se pretende incorporar con el el cd con la entrevista del menor y los documentos de las actuaciones investigativas.

- Psicóloga Estefana Bonilla Cataño, adscrita a la Secretaría de Salud y Bienestar Social de Cisneros, afirma que es un testimonio pertinente porque como psicóloga fungirá como testigo experto, declarará sobre la visita y capacitación familiar que realizó a la madre y al

menor presunta víctima, se manejarán asuntos relevantes porque dará a conocer cómo observó al menor en la visita, cuál era la actitud, la reacción frente a las preguntas.

- Comisaría de Familia del municipio de Remedios Ana Catalina Pacichana Méndez, refiere que este testimonio sólo se practicaría en caso de que la menor María Camila Pino no compareciera.

- Yerlis Carina Álzate Naar, médico adscrito al hospital san Antonio de Cisneros en calidad de perito, la pertinencia radica en que fue la profesional que realizó y suscribió historia clínica de 17 de marzo de 2020, y el informe pericial de clínica forense del 6 de febrero de 2020, cuando fue valorada la presunta víctima, por lo que indicará en el Juicio cual fue el protocolo que uso para dicha valoración.

Una vez culmina esta etapa, la señora Juez le pregunta a la Fiscal si tiene alguna otra solicitud probatoria, frente a lo cual responde que procederá con la relación de los documentos y lo hace en la siguiente forma :

“Cómo documentos tenemos:

-La denuncia que realizada por la señora Islena Katherine Valencia Mejía el 30 de enero de 2020 recepcionada por el Subintendente Hernán David Jaramillo Jaramillo.

-Entrevista 18 de marzo de 2021 recepcionada por la Comisaría de Familia del municipio de Remedios de la menor María Camila Pino Vallejo.

- Documentos respecto de lo aportado por el doctor William Lopez Hernández se tiene entrevista del 24 de julio de 2020 y oficios de fecha 08, 13 y 15 de abril de 2020.

-Respecto a los documentos suscritos por el subintendente Hernán David Jaramillo Jaramillo, tenemos informe ejecutivo del 4 de febrero de 2020 que contiene como anexos solicitud de valoración médico legal para el mejor JAVM del 30 de enero de 2020, acta de derechos y deberes de las victimas de la misma fecha. Acta de inspección a lugares FPJ9 del 30 de enero de 2020, informe investigador de campo del 17 septiembre de 2020, acta de consentimiento informado del 14 de septiembre de 2020 suscrita por la madre del menor y el menor. Informe investigador de campo del 15 de septiembre de 2020 el cual contiene la entrevista forense del menor la presunta victima, oficio 0351 del 17 de septiembre de 2020, solicitud de consulta web service con su respectiva respuesta, copia de registro civil de nacimiento y tarjeta de identidad de la presunta victima. Oficio 061 del 10 de marzo de 2021, informe ejecutivo del 10 de marzo de 2021, reporte de iniciación del 10 de marzo de 2021, acta de derechos del capturado del 10 de marzo de la presente

anualidad, acta de consentimiento de la misma fecha, informe investigador de campo del 30 de marzo de 2021 y oficio 073 dirigido a la doctora Ana Catalina Pacichara.

Como testigo de acreditación está el Subintendente Jaramillo Jaramillo, el cd que contiene el audio de la entrevista al menor presunta víctima.

La historia clínica del 17 de marzo de 2020, informe pericial de clínica forense del 6 de febrero de 2020, suscritos por la médico YERLIS CARINA ÁLZATE NAAR.”

Seguidamente una vez culmina la intervención de la Fiscalía, se le otorga el uso de la palabra al señor defensor para que se pronuncie acerca de si tiene solicitudes de exclusión, rechazo, o inadmisión de los medios de prueba, y es allí donde solicita la inadmisión de toda la prueba documental y del perito YERLIS CARNIA ÁLZATE NAAR, solicitud que fuera acogida íntegramente por la *A-quo*.

Así las cosas, efectuado el anterior recuento y verificado por esta Magistratura que evidentemente existió un olvido flagrante y ostensible por parte de la delegada de la Fiscalía no solo en lo atinente a la etapa de enunciación probatoria, pues pasó por alto realizar la argumentación respecto a la pertinencia de la prueba documental que pretendía fuere decretada para ser posteriormente usada en Juicio Oral, incumpliendo lo exigido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal, y los múltiples pronunciamientos Jurisprudenciales que al respecto han colegido que se hace necesario que la parte que solicita al Juez decrete un medio de prueba, haga alusión a la pertinencia del mismo, esto con el fin de dar a conocer al Juez la importancia de ese medio cognitivo dentro de la teoría del caso, para que en virtud de ello proceda a decretar dicho medio de prueba.

Al respecto se ha dicho por parte de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, lo siguiente:

«El artículo 374 de la Ley 906 de 2004 prescribe como regla general que “[t]oda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria”, diligencia para la cual el artículo 357 ibídem contempla el siguiente trámite:

“Artículo 357-. Solicitudes probatorias. Durante la audiencia el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

“El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la actuación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este Código”.

La pertinencia, a su vez, está definida en el artículo 375 del estatuto procesal de la siguiente manera:

“Artículo 375-. Pertinencia. El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Al respecto, la Corte ha sostenido que las partes tienen la obligación de sustentar las solicitudes relativas a los medios de prueba, de cara a la teoría del caso que pretendan demostrar en el debate público:”

[...] para la parte que demanda allegar un determinado medio de prueba a la audiencia del juicio oral, corre como carga procesal aquella de argumentar en torno de su pertinencia y conducencia, esto es, para decirlo en términos elementales, dar a conocer claramente cuál es su objeto, o mejor, qué se pretende, de manera general, demostrar con ese medio, dentro del espectro preciso de la teoría del caso que sustenta su posición dentro del proceso.”

[...] En otros términos, lo requerido como elemento suasorio se halla inescindiblemente ligado a los intereses, soportados en una específica teoría del caso, de cada parte, los cuales, por razones obvias, las más de las veces reflejan controversia o disonancia entre ellos.”

[...] Aquello, entonces, de que la prueba pertenece al proceso tiene amplios matices en lo que respecta a una sistemática acusatoria que desarrolla el principio adversarial, dado que, como ya se vio, la solicitud de los medios de convicción obedece a un típico querer e interés de parte, conforme a la pretensión que ésta tabula en el proceso, y su aducción viene mediada necesariamente por una amplia regulación que demanda de esa parte, a título de demanda específica, no sólo verificar su objeto específico, sino defender su legalidad y utilidad”¹

De ahí que la argumentación que en este sentido efectúen las partes dependerá, en cuanto a la relevancia o pertinencia de la prueba, de la mayor o menor complejidad de los enunciados fácticos que los medios de convicción solicitados busquen probar, análisis que deberá hacerse teniendo en cuenta los hechos materia de imputación, así como las pretensiones (ya sean de acusación o de defensa) de los interesados, en razón de la teoría del caso que vaya perfilándose en cada situación particular.²”

¹ Auto de 16 de octubre de 2007, radicación 27608.

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sentencia No. de radicado 35130 del 8 de julio de 2011.

Así las cosas, se tiene entonces que dentro de la carga que ostenta la Fiscalía General de la Nación dentro de la audiencia preparatoria, de efectuar las solicitudes probatorias de la totalidad de los medios de prueba que pretende sean practicados en Juicio, deberá contar con la exposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de cada uno de ellos, siendo este el requisito para la admisibilidad del elemento de prueba por parte del Juez, una vez éste supera el estudio de si ese elemento de prueba se encuentra relacionado a los hechos jurídicamente relevantes proceda a decretarlo, y en el caso de marras la delegada del ente Fiscal se limitó solo a relacionar pertinencia respecto a la prueba testimonial, olvidando referirse a la pertinencia y conducencia de la prueba documental una vez realizó las solicitudes probatorias de manera formal, por tal razón considera la Sala que razón le asiste a la Juez de instancia la inadmisión de toda la prueba documental deprecada por la Fiscal.

Ahora bien, contrario a lo anterior, en lo que respecta a la prueba pericial que fuere inadmitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, no resulta ser una decisión acertada, puesto que respecto al testimonio de la doctora YERLIS CARINA ÁLZATE NAAR, quien como fuera deprecado por la Fiscalía, comparecerá al juicio en calidad de perito, y respecto de quien se argumentó en debida forma la pertinencia de su testimonio, razón por la cual debe ser admitida como prueba, sin que fuera necesaria pese a que erróneamente enuncio como prueba documental la base de opinión parcial, que argumentara porque debía ingresar como documento dicha opinión, pues de ningún aparte del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, se entiende que como requisito de procedencia para la declaración de un perito se haga necesario que se decrete como prueba documental la base de opinión pericial. Lo que si se requiere es que se haya hecho entrega del resumen de la base de opinión pericial a la otra parte como mínimo 5 días antes a la práctica del testimonio., no que dicha base de opinión parcial, sea una prueba documental autónoma al testimonio del perito que la rindió.

Es preciso recordar en este punto, que lo que ingresa al juicio es la declaración del perito, no la base de opinión pericial, al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia con numero de radicación 31475 del 17 de junio de 2009, indicó:

“Por lo tanto, en el modelo acusatorio actual, la prueba pericial se compone de dos actos: de una parte, el informe, generalmente escrito, que contiene la base de la opinión científica, técnica, artística o especializada, el cual debe entregarse con antelación a la contraparte para garantizar el principio de igualdad de armas y el contradictorio, y de otra, la declaración personal del experto en el juicio oral, exigencia que apunta a preservar los principios de contradicción e inmediación sustanciales al nuevo sistema de enjuiciamiento, pues, como ya se anotó, está sujeta a las reglas del testimonio, ya que las partes, según lo disciplinan los artículos 417 y 418 ídem, interrogan y contrainterrogan al perito acerca de los temas previamente consignados en el informe, con el fin de que traduzca sus notas y razonamientos a conclusiones prácticas, sencillas, entendibles por las partes, la audiencia y el juez.

Lo antes expuesto permite concluir que como el reporte escrito vertido por el perito es apenas la base de su dictamen, no tiene la calidad de medio de prueba autónomo, y en consecuencia en sede de casación es un garrafal desacierto impugnarlo como si de tal condición estuviese revestido, pues, lo ajustado a derecho, según las citadas disposiciones, es dirigir la crítica a la prueba pericial misma, vale decir, respecto de la declaración testimonial que rinde el perito en la audiencia pública, ya que es en esa oportunidad cuando, al ser interrogado y contrainterrogado por las partes acerca del contenido del informe, el experto ayuda a comprender el tema especializado sobre el cual versa su opinión».

Así las cosas, dado que la prueba pericial fue solicitada en debida forma por la delegada del ente Fiscal, y como ya se indicó su procedencia no se encuentra atada a ninguna prueba documental, lo procedente es decretar el testimonio de la doctora YERLIS CARINA ÁLZATE NAAR, por lo que se modificara en lo atinente a este aspecto el auto recurrido.

En consecuencia, se modificará el auto de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, el pasado 15 de julio del 2021, en lo que respecta a la admisión de la prueba pericial de YERLIS CARINA ÁLZATE NAAR, en todo lo demás se confirma el auto recurrido.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, el pasado 15 de julio del 2021, en lo que respecta a que igualmente se decretará la prueba pericial de YERLIS CARINA ÁLZATE NAAR. En todo lo demás se confirma el auto recurrido.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

c6d2b92e1cb2b4d061c3a9df8290bc2da96fc464d3b0d8df03cde46a9255b6dd

Documento generado en 26/08/2021 06:56:24 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202100488 **NI:** 2021-1254-6

Accionante: WILLIAM ALCIDES AREIZA MUÑETÓN

Accionados: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SANTA ROSA DE OSOS, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO y JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)

Decisión: Concede

Aprobado Acta No: 141 AGOSTO 26 DEL 2021

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto veintiséis del año dos mil veintiuno

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor William Alcides Areiza Muñetón, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir vienen siendo vulnerados por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Osos (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor William Alcides Areiza Muñetón quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, que acude a la acción de tutela en protección a sus derechos fundamentales, en especial a la redención de pena, que conforme a los autos interlocutorios N° 2426 y 2427 da cuenta de la existencia del certificado de cómputos N° 16472241 emitido por el Centro Penitenciario de Santa Rosa de Osos, donde se acreditan 408 horas laboradas entre el 1 de junio y el 20 de julio de 2011 y

de 5 al 30 de diciembre de 2016, además de 84 horas de estudio entre el 21 de julio y el 9 de agosto de 2011.

Por lo anterior solicita claridad en los certificados existentes, durante los meses de junio a julio de 2011, y se le brinde la calificación de la conducta en el mes de diciembre de 2016. Manifiesta que, aunque ha solicitado dicha información al Establecimiento de Santa Rosa de Osos, no ha obtenido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta se le protejan los derechos fundamentales, en el sentido que se esclarezcan los certificados de cómputos emitidos por el Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos durante el mismo lapso y así acceder a la libertad por pena cumplida.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 13 de agosto de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Osos (Antioquia), en el mismo acto se dispuso la vinculación del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio 2394 del día 17 de agosto de 2021, se pronunció respecto a los hechos esgrimidos por el accionante de la siguiente manera:

Que vigila al señor William Alcides Areiza Muñetón pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, de 5 años de prisión tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado y otro.

Señala que frente al motivo de inconformidad que expone el demandante, por medio del auto interlocutorio N° 2426 del 22 de julio de 2021 se determinó textualmente lo siguiente:

“Arribo el penal de esta localidad, certificado de cómputos N° 16472241 del 6 de enero de 2017, emitido por el EPMSC Santa Rosa de Osos, a través del cual se acreditan 408 horas de trabajo efectuadas por el sentenciado entre el 1 de junio y 20 de julio de 2011 y del 5 al 30 de diciembre de 2016, además de 48 horas de estudio efectuadas entre el 21 de julio y 9 de agosto de 2011.

No obstante, advierte el despacho, en primer lugar, que, al interior del expediente de ejecución, reposa certificado de cómputos N° 006 del 19 de julio de 2011, a través del cual el EPMSC de Santa Rosa de Osos acredita la ejecución de 248 horas de trabajo efectuadas por el sentenciado AREIZA MUÑETON entre el 1 de junio y 18 de julio de 2011, mismas que le fueron redimidas el 28 de julio de 2011, por nuestro homologado segundo de Antioquia. En segundo lugar, y de ser del caso, no se aporta certificado de calificación de conducta respecto del mes de diciembre de 2016 allí acreditado.

Así pues, habrá de requerirse al EPMSC de Santa Rosa de Osos y al Penal de esta localidad, a fin de que se sirvan aclarar en realidad, cuantas horas fueron las laboradas por el señor AREIZA MUÑETÓN en los meses de junio a julio de 2011, cuantas las horas académicas, cual es realmente el certificado que acredita las mismas y la razón de la existencia de ambos documentos, finalmente, se servirán allegar a calificación de conducta del penado durante el mes de diciembre del año 2016.”

Indica que una vez los establecimientos penitenciarios de Santa Rosa de Osos y el de Puerto Triunfo emitan la respectiva respuesta, procederá a emitir pronunciamiento frente a los periodos de redención citados. Por ende, solicita se denieguen las pretensiones presentadas o se desvincule a ese despacho del presente trámite.

Adjunta copia de los autos interlocutorios 2426 y 2427 del 22 de julio de 2021, copia del oficio 2241 dirigido al Inpec Puerto Triunfo, despacho comisorio 1684, constancia de envío de lo anterior con destino al Establecimiento de Puerto Triunfo, copia del oficio 2242 dirigido al Establecimiento de Santa Rosa de Osos, junto a la respectiva constancia de envío, y la constancia de notificación de los interlocutorios 2426 y 2427 al accionante.

El director del Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos, por medio de oficio del día 18 de agosto 2021, en el cual refiere la remisión de la totalidad de la documentación del señor Areiza Muñetón que reposa en la base de datos. Adjunta los certificados 135564, 11517312, 11517361, 16472241, y la calificación de conducta desde del año 2009 al 31 de junio de 2021.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, por medio de oficio calendado el día 19 de agosto de 2021, manifestó que relativo al señor Areiza Muñetón, el día 11 de febrero de 2021 ese centro penitenciario por medio de oficio 0371 envió al juzgado de ejecución de penas el certificado de cómputos 16472241 emitido por el Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos. Adjunta a la respuesta, copia del oficio dirigido al juzgado de ejecución de penas en el cual menciona que adjuntan el certificado 16472241 y el consolidado de conducta del 1 de junio al 30 de diciembre de 2011.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor William Alcides Areiza Muñetón, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos (Antioquia).

Naturaleza de la acción

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

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

Del caso en concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las

autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Respecto al motivo de disenso del actor, y es que se esclarezcan los periodos contentivos en el certificado número 16472241 emitido por el Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos, donde se acreditan 408 horas de trabajo, entre el 1 de junio y el 18 de julio de 2011 y del 5 al 30 de diciembre de 2016, y 84 horas de estudio entre el 21 de julio y el 9 de agosto de 2011. Aunado a ello se le proporcione la calificación de la conducta durante el mes de diciembre del año 2016.

Por su parte la titular del juzgado de ejecución de penas, manifestó que por medio del auto interlocutorio 2426 del 22 de julio de 2021 requirió al Inpec de Santa Rosa de Osos y al de Puerto Triunfo, para que aclararan la información pues coexisten dos certificados por el mismo lapso, durante los meses de junio a julio de 2011, de horas laboradas y de estudio. Seguidamente señaló que los establecimientos requeridos aun no emiten respuesta al respecto, que una vez reciba dicha información procederán a pronunciarse respecto a los tiempos de redención demandados.

El director del Establecimiento de Santa Rosa de Osos, en su respuesta de tutela solo adjuntó los documentos que reposan en la base datos concerniente al señor Areiza Muñetón, sin realizar otra manifestación al respecto, omitiendo

aclarar la información solicitada por el juzgado de ejecución de penas desde el día 22 de julio de 2021.

De lo anterior se colige entonces, luego de analizar el material probatorio recopilado considera la Sala que existe evidencia de que efectivamente lo solicitado por el señor William Alcides Areiza Muñetón en su escrito de tutela aún no ha sido resuelto, pues existe evidencia de que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, había requerido por medio del auto interlocutorio 2426 al Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos y al de Puerto Triunfo, a fin de aclarar lo sucedido en los periodos de redención que hoy son objeto del presente trámite. Lo que denota evidente que los centros penitenciarios conocían con antelación la solicitud del juzgado vigilante y lo pretendido por el accionante por medio de la presente acción de tutela y no ejecutaron labores para remediar su actuar.

Siendo así, se avizora vulneración a derechos fundamentales por parte del Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos y el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, pues hasta la fecha de proferir el correspondiente fallo de tutela no existe evidencia de que se hubiese brindado una respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario y este a su vez se hubiese pronunciado respecto a la solicitud del tiempo a redimir que demanda el señor Areiza Muñetón.

Así las cosas, es ostensible que el amparo incoado por el señor William Alcides Areiza Muñetón, deberá de concederse, ante la vulneración latente a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala ORDENARÁ al director del Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos y al director del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia), que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a dar respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio del auto

interlocutorio número 2426 del día 22 de julio de 2021, además de rendir informe sobre los demás periodos a redimir expuestos por el demandante, y que son objeto del presente trámite constitucional.

Una vez el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), reciba proveniente de los establecimientos prenombrados la información requerida, procederá dentro de las 48 horas siguientes a pronunciarse al respecto.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE CONCEDE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor William Alcides Areiza Muñetón, en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Osos (Antioquia), Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA al director del Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Osos y al director del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia), que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a dar respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio del auto interlocutorio número 2426 del día 22 de julio de 2021, además de rendir informe sobre los demás periodos a redimir expuestos por el demandante, y que son objeto del presente trámite constitucional.

TERCERO: Una vez el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), reciba proveniente de los establecimientos prenombrados la información requerida, procederá dentro de las 48 horas siguientes a pronunciarse al respecto.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

17cbc422bf038bba8fc66fb92f00f0dbe9924f04c2e9b29ee553013bf8ce6a69

Documento generado en 26/08/2021 11:47:36 AM