

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 178

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 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
2020-1234-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	EDUARDO DAVID LÓPEZ URDANETA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 07 de 2021
2021-1166-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	EDUARDO DAVID LÓPEZ URDANETA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 08 de 2021
2021-1235-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	GUSTAVO ADOLFO CALLE GARCÍA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 08 de 2021
2021-1520-1	Tutela 1º instancia	JUAN DAVID ÁLVAREZ CARMONA	JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Octubre 08 de 2021
2021-1268-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	KEVIN ALEXANDER LÓPEZ GIRALDO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 08 de 2021
2021-0754-1	Sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON FREDY ACEVEDO OTÁLVARO	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 08 de 2021
2021-1587-2	Tutela 1º instancia	MARIO ANTONIO RESTREPO POSADA	JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	Remite por competencia	Octubre 08 de 2021
2021-1019-3	Auto Ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LUIS FERNANDO ZAPATA Y MARÍA MAGDALENA BOTERO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 08 de 2021
2021-1519-3	Tutela 1º instancia	DAINER ALBERTO RUIZ PANTOJA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	Octubre 08 de 2021
2021-1539-3	Tutela 1º instancia	ALFREDO EDIER DAZA POLO	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Concede derechos invocados	Octubre 08 de 2021
2021-0115-6	Incidente de desacato	MÓNICA ANDREA CASTRO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL - ANTIOQUIA	Archiva incidente de desacato	Octubre 08 de 2021
2021-1537-6	Sentencia 2º instancia	HURTO CALIFICADO	BRAYAN STIVEL GAMBOA NEUTO	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 08 de 2021
2021-1388-5	Auto Ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JAIME LEÓN RESTREPO MONTOYA	Declara NULIDAD	Octubre 08 de 2021

2021-0968-5	Sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JUAN ANDRÉS BERRIO BLANDÓN Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 08 de 2021
-------------	------------------------	-------------------------------------	------------------------------------	------------------------------------	--------------------

FIJADO, HOY 11 DE OCTUBRE 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, siete (7) de octubre dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 11 001 60 00000 2014 00028 (2020 1234)
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
COHECHO PROPIO
ACUSADO: EDUARDO DAVID LÓPEZ URDANETA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES CATORCE (14) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **1287b7123de3499f5e5646211de0fc77ee91b35420cd1df600bf74abd7305a1a**

Documento generado en 07/10/2021 08:39:48 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (7) de octubre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 137

RADICADO : 05 607 60 00279 2021 00004 (2021-1166)

DELITO : HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

ACUSADOS JUAN DAVID SÁNCHEZ GARCÍA

MICHAEL STEVE CELIS RIVERA

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados en contra de la sentencia proferida el 12 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro, Antioquia, condenó a los señores JUAN DAVID SÁNCHEZ GARCÍA y MICHAEL STEVE CELIS RIVERA, por hallarlos responsables del delito de Tentativa de Hurto Calificado y Agravado.

ANTECEDENTES

Se afirma en las diligencias que los hechos que dieron origen a la presente investigación penal tuvieron lugar el día 02 de Febrero de 2021, en zona urbana del municipio del Retiro, Barrio Pempenao, sector Puro Cuero, cuando agentes de la policía fueron alertados sobre la presencia de dos sujetos sospechosos al parecer hurtando cable de telefonía. Al llegar los uniformados al lugar pudieron corroborar los hechos y encontraron a dos personas de sexo

masculino, uno de ellos bajándose de un poste y el otro recogiendo el cable, quienes al notar la presencia de los policías arrojaron la herramienta e intentaron huir. Las dos personas fueron capturadas y puestas a disposición de la autoridad competente. En el lugar se encontraron los siguientes elementos que fueron incautados: Un cortador de tubo PVC y un cortafrío.

El 3 de febrero de 2021, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja (Antioquia) fue celebrada audiencia preliminar en la cual se legalizó la captura, la Fiscalía hizo el traslado del escrito de acusación, los procesados aceptaron los cargos y la Fiscalía declinó de la solicitud de medida de aseguramiento.

El 8 de febrero de 2021, la Fiscalía presentó ante el Juez Penal Municipal de El Retiro el escrito de acusación con aceptación de cargos, al cual se le dio el trámite dispuesto en la ley 1826 de 2017.

La audiencia de verificación de allanamiento fue realizada el 9 de junio de 2021.

La sentencia condenatoria fue emitida el 12 de julio de 2021.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el señor Juez al momento de dosificar la pena tuvo en cuenta que la acusación fue realizada por el delito de tentativa de Hurto Calificado y Agravado, artículos 239, 240-1 (violencia sobre las cosas) y 241 numerales 7 y 10 (objeto expuesto a la confianza pública y con destreza), artículo

27 inciso primero (tentativa) y artículo 56 (condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema) del Código Penal.

Conforme con las cuentas realizadas, llegó a señalar que la pena oscilaba entre 9 meses el mínimo y un máximo de 110.2 meses de prisión. Igualmente, explicó que el cuarto mínimo era de 9 a 34,3 meses de prisión.

Una vez escogido el cuarto, para la determinación en concreto de la pena argumentó:

Para el presente asunto, el Juzgado califica la conducta punible como de gravedad inherente a ella, por la vulneración de la naturaleza del bien jurídicamente tutelado del patrimonio económico ajeno; se debe tener en cuenta que sobre los procesados no pesan antecedentes penales, siendo esta una causal general de atenuación punitiva de las establecidas en el numeral primero del artículo 55 del C. P. sin que existan sobre los procesados circunstancias de mayor punibilidad de aquellas que dispone el artículo 58 del Código Penal, por lo que la pena ha de ubicarse en el cuarto mínimo, esto es en 9 a 34,3 meses de prisión, por lo que esta Judicatura encuentra razonable establecer la pena en 34,3 meses atendiendo a que el daño ocasionado con el ilícito recayó no solo sobre la víctima sino sobre una comunidad que quedó desprovista del servicio que presta la empresa de telecomunicaciones, pues efectivamente se lesiono el derecho, no obstante haberse recuperado el producto del ilícito.

Por la aceptación de cargos rebajó la pena en la mitad e impuso en últimas una sanción de 17,1 meses de prisión. Por expresa prohibición legal no concedió los sustitutos penales.

LA IMPUGNACIÓN

La señora defensora de los procesados, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

En síntesis, advirtió el censor que no está de acuerdo con la dosificación de la pena, porque el fallador no argumentó adecuadamente el incremento que hizo por encima del mínimo, ubicándose sin razón en el extremo superior del cuarto de movilidad aplicable.

Señala que el Despacho encontró que era procedente imponer la pena máxima del primer cuarto mínimo, esto es, 34.3 meses, en atención a que el daño ocasionado con el ilícito recayó no solo sobre la víctima sino sobre una comunidad que quedó desprovista del servicio que presta la empresa de telecomunicaciones, a esto se limitó la fundamentación de la imposición de tal pena.

Es decir que sobre lo señalado en el aparte del artículo 61 del Código Penal, el sentenciador solo se limitó a indicar que imponía la pena máxima del cuarto mínimo por el daño ocasionado a la víctima y a la comunidad; no obstante en cuanto a la mayor o menor gravedad de la conducta, y las demás exigencias de la norma, no indicó absolutamente nada, excepto QUE LA GRAVEDAD ERA LA INHERENTE AL DELITO; y no tuvo en cuenta que nos encontrábamos frente a un hecho tentado, en el cual además debe tenerse en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo; como tampoco tuvo en cuenta el reconocimiento que se hizo de la circunstancia de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 del C.P. Así que dejó por fuera, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintencional o la culpa concurrente, la necesidad de la pena y la función que ella ha de

cumplir en el caso concreto, esto último conforme lo reclama el artículo 4º. de la codificación penal sustantiva.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si el incremento realizado por el A quo sobre el mínimo de la pena está justificado y sustentado adecuadamente en la providencia objeto de impugnación.

Para resolver, debe recordarse que el artículo 59 del Código Penal exige la motivación del proceso de individualización de la pena:

“Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”.

Y el artículo 61 ídem ordena:

“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

“Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda”.

Lo anterior significa que debe hacerse una conjugación de los criterios previstos en la ley para sustentar el incremento que sobre el

mínimo del cuarto de movilidad escogido se pretenda realizar. Uno sólo de ellos no sería suficiente para imponer el máximo posible.

Y sobre el tema, también la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal ha tenido la oportunidad de pronunciarse de la siguiente forma¹:

1. Fundamentación constitucional y legal para la imposición de la pena

26. Ha sido prolífica y constante la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la cual se ha pronunciado sobre la fundamentación, parámetros y baremos para la imposición de la pena².

27. A la luz del artículo 28 de la Constitución Política, toda persona es *libre*, y excepcionalmente perderá ese derecho, en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las *formalidades legales* y por *motivo previamente definido en la ley*.

28. La legitimidad de la injerencia en el derecho fundamental a la libertad personal por la vía de la imposición de penas depende, del respeto al *debido proceso sancionatorio*³. El concreto y efectivo ejercicio de este derecho presupone su desarrollo legal, esto es, la *configuración normativa* de las formalidades esenciales que han de regir los procedimientos. Por ello, el artículo 29 Inc. 2º de la Carta preceptúa que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las *formas propias de cada juicio*. Este precepto se reproduce bajo el axioma de *legalidad*, contenido en el artículo 6º Inc. 1º del Código Penal.

29. El respeto del debido proceso sancionatorio comprende la consideración de aspectos formales y principialísticos. La concreción del *ius puniendi* en la efectiva imposición judicial de la sanción penal, no sólo ha de ceñirse a criterios de legalidad *stricto sensu*, expresados en reglas para la individualización de la pena; también

¹ Ver CSJ Decisión del 28 de octubre de 2020, Radicado 51.234. M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

² Sobre ello fundamentalmente en: Cfr. CSJ-SP 5420-2014, 30 Abr.2014, Rad. 41.350; SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382; SP918-2016, 3 feb. 2016, Rad. 46.647; SP666-2017, 25 Ene.2017, Rad.41.948; SP015-2018, 17 Ene. 2018, Rad. 50.023; SP213-2019, 6 Feb. 2019, Rad. 50.494; SP338-2019, 13 Feb. 2019, Rad. 47.675 y SP1299-2020, 10 Jun.2020, Rad. 53.165.

³ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás: *Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el Proceso Penal*. Editorial Colex, Madrid- España, 1990. Pág. 27 ss.

comporta la materialización del principio constitucional de proporcionalidad (*prohibición de exceso*)⁴.

30. En un Estado constitucional no sólo se predica la protección de bienes jurídicos⁵, entendida como la principal finalidad del derecho penal y el propósito a partir del cual han de comprenderse los fines de la pena. También se instituyen barreras de contención a la actividad punitiva estatal, a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición.

31. Ello, por cuanto si bien el moderno Estado social de derecho garantiza la libertad de sus miembros mediante la utilización del poder punitivo en contra de quien delinque, también reconoce derechos de defensa frente al propio Estado, el cual, con la pena, aplica la medida de intervención más fuerte e intensa de que dispone frente al ámbito de libertad de los ciudadanos⁶.

32. Entre dichos límites se destaca el *principio de proporcionalidad*⁷, cuya aplicación resulta imprescindible tanto en la fase legislativa como *en el momento de aplicación judicial de la coerción estatal*⁸. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, sólo la utilización *medida, justa y ponderada* del *ius puniendi*, destinada a proteger los derechos y las libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento jurídico. De ahí que el respeto al principio de *proporcionalidad de la pena*, derivado de la máxima de prohibición de exceso, asume junto al de la legalidad de aquélla la connotación de garantía fundamental⁹.

33. En tal virtud, el procedimiento de individualización de la sanción ha de orientarse por los principios de *necesidad, proporcionalidad y razonabilidad*, como lo dicta el artículo 3º de la Ley 599 de 2000. Así mismo, ha de atender a la realización de las finalidades de la pena, consistentes, a veces del precepto 4º del Código Penal, en la prevención (general y especial), la retribución justa, la reinserción social y la protección del condenado¹⁰.

34. Éste ha de ser el trasfondo de los parámetros y fundamentos para la individualización de la pena (arts. 60 y 61 *ídem*), los cuales

⁴ Cfr. CSJ-SP, 20 Feb. 2008, Rad. 21.731; SP 5420-2014, 30 Abr.2014, Rad. 41.350 y SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382.

⁵ En sentencia CC - C-820/06, se advirtió que la cláusula *Estado constitucional* se explica en virtud de la transición del imperio de la ley, principio propio del Estado de derecho, a la máxima de primacía de la Constitución.

⁶ BUNZEL, Michael: *La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información*. En: HEFENDEHL, Roland, VON KIRSCH, Andrew y WOHLERS, Wolfgang (Eds.). *La teoría del bien jurídico*. Madrid, Ed. Marcial Pons, 2003, Pág. 151.

⁷ Cfr. CC - C-565/93.

⁸ Cfr. CC - C-647/01. Así mismo, MIR PUIG, Santiago: *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires. Ediciones B de F, 2ª Ed., 2003, Págs.125-148.

⁹ Cfr. CSJ-SP 5420-2014, 30 Abr.2014, Rad. 41.350; SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382; SP918-2016, 3 feb. 2016, Rad. 46.647; SP666-2017, 25 Ene.2017, Rad.41.948; CSJ SP015-2018, 17 Ene. 2018, Rad. 50.023; SP213-2019, 6 Feb. 2019, Rad. 50.494; SP338-2019, 13 Feb. 2019, Rad. 47.675 y SP1299-2020, 10 Jun.2020, Rad. 53.165 *entre otras*.

¹⁰ Cfr. CSJ-SP 5420-2014, 30 Abr.2014, Rad. 41.350; SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382; SP015-2018, 17 Ene. 2018, Rad. 50.023 y SP1299-2020, 10 Jun.2020, Rad. 53.165.

no se autojustifican, sino que constituyen una orientación para materializar -a través de la fijación de la sanción-, las finalidades punitivas. Si bien el procedimiento de dosificación transita por derroteros reglados, en esencia no es más que un ejercicio de *ponderación*¹¹.

35. Bien se ve, entonces, que la punición arbitraria está proscrita en un Estado constitucional¹². Una pena deviene en ilegítima si es impuesta con inobservancia de los parámetros legales establecidos para su fijación o si se muestra desproporcionada¹³.

36. Ahora, a fin de legitimar la punición, el juez está en el deber de motivar el proceso de individualización de la pena. En la decisión respectiva debe quedar claro al procesado, así como a la generalidad, que la imposición de una sanción específica a un individuo no es producto del capricho o la arbitrariedad del juzgador, sino el resultado de un serio ejercicio de ponderación de finalidades punitivas, respetuoso de los lineamientos legales pertinentes.

37. Por ello, al tenor del art. 59 del Código Penal, la sentencia deberá contener una fundamentación *explícita* sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción¹⁴.

38. Tal deber de motivación es expresión directa de las garantías fundamentales al *debido proceso, a la defensa, al recurso efectivo y al acceso a la administración de justicia*. Solo ante una motivación explícita y suficiente es posible ejercer control sobre la corrección de la decisión y, de esa manera, ejercer la prerrogativa de impugnación, al paso que se legitima la decisión y con ello la autoridad del Estado¹⁵.

39. De esta manera, en reciente fallo de esta Sala de Casación Penal se aclaró que:

*“El respeto del debido proceso sancionatorio tiene en consideración aspectos formales y principialísticos. En cuanto a lo primero, comprende su desarrollo constitucional y legal, vale decir, la configuración de las formalidades esenciales que han de regir los procedimientos: norma superior y criterios rectores de los estatutos sustantivo y procedimental penal (artículos 29 de la Carta Política y 6 de las Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004); pero, también, **la adecuada motivación, con asiento en mandatos legales***

¹¹ Cfr. CSJ-SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382.

¹² *Ibidem*.

¹³ ROXIN, Claus: *Derecho Penal- Parte General, Tomo I*. España, Ed. Thomson- Civitas, 2008. Pág. 65. §2 Párr. 28-29.

¹⁴ Cfr. CSJ -SP 5420-2014, 30 Abr.2014, Rad. 41.350; SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382

¹⁵ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín: *La Nueva Estructura del Proceso Penal- hacia una fundamentación del sistema acusatorio*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá D.C. Págs. 90-94.

estatutarios y ordinarios (preceptos 55 de la Ley 270 de 1996 y 162 de la Ley 906 de 2004)¹⁶. -Negrillas fuera de texto-

40. Como también lo ha clarificado esta Corte¹⁷, el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial. Es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto. No de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales ni se hace efectivo el principio de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

41. Entonces, la motivación cuya razón de ser es evitar el ejercicio arbitrario del poder es justamente la que permite el control de la decisión, no solamente por las partes del proceso, sino también por el público en general¹⁸. En consecuencia, una deficitaria motivación, por ser violatoria de los derechos de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, como arriba se indicó, conlleva a la ilegitimidad de la decisión.

42. Los defectos de motivación, acorde con la jurisprudencia de esta Corporación¹⁹, se contraen a: *i*) ausencia absoluta de motivación, *ii*) motivación incompleta o deficiente, *iii*) motivación ambivalente o dilógica y *iv*) motivación falsa. Si alguno de estos vicios recae en la fase de individualización de la pena, se vulnera el debido proceso sancionatorio.

43. Por todo lo anterior se explica que el artículo 59 del Código Penal consagre que: “[t]oda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena” y, en el artículo 3º, -tal como se explicó anteriormente-, prevea que su imposición responderá a los principios de *necesidad, proporcionalidad y razonabilidad*²⁰.

¹⁶ CSJ-SP1299-2020, 10 Jun.2020, Rad. 53.165.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ ROXIN, Claus: *Derecho Penal- Parte General, Tomo I*. España, Ed. Thomson- Civitas, 2008. Pág. 65. §2 Párr. 28-29 y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás: *Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el Proceso Penal*. Editorial Colex, Madrid- España, 1990. Pág. 27 ss.

¹⁹ Cfr. CSJ-SP 12 Dic. 2005, Rad. 24.011; CSJ -SP 5420-2014, 30 Abr. 2014, Rad. 41.350; SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382.

²⁰ Cfr. CSJ-SP1299-2020, 10 Jun. 2020, Rad. 53.165. Allí se cita la SP5420-2014, 30 Abr. 2014, Rad. 41.350 en la que explica: “La necesidad está relacionada con la aptitud y eficacia de la sanción en la protección del bien jurídico afectado y los fines perseguidos. La proporcionalidad tiene que ver con la apreciación de las circunstancias específicas del caso a la luz de su gravedad e importancia, para que la sanción no resulte exagerada frente a su concreta realización. Y la razonabilidad pretende erradicar todo juicio arbitrario o criterio subjetivo en la adopción de las decisiones”.

44. La Corte ha explicado que el sistema punitivo adoptado por el Código Penal concibe un proceso de tasación a partir de *montos mínimos* de sanción prefijados por el legislador.

Así, al momento de individualizar la sanción penal (luego de determinar: el marco de la pena por mínimo y máximo, el marco de movilidad, los cuartos de punibilidad, y de seleccionar el cuarto de punibilidad correspondiente al caso concreto²¹), el fallador ha de partir del tope más bajo a aplicar dentro del cuarto pertinente y si pretende apartarse de la mínima sanción, debe cumplir con una carga argumentativa suficiente que permita justificar por qué, en el caso concreto, el monto de pena se incrementa²².

En el presente caso, no existe problema alguno sobre los límites punitivos tenidos en cuenta y el cuarto de movilidad escogido. El debate se centra en el incremento sobre el mínimo que realizó el A quo, por lo cual impuso el máximo del cuarto mínimo.

También debe precisarse que el fallador encontró que la gravedad de la conducta no superaba la inherente al delito cometido por los acusados, igualmente que pudo recuperarse el producto del ilícito, por lo que soportó el incremento de la pena únicamente en el daño real ocasionado que recayó no solo sobre la víctima, sino sobre una comunidad que quedó desprovista de un servicio.

No solo el fallador guardó silencio frente otros aspectos para la determinación de la pena, como la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, sino que tampoco expresó cuál fue el elemento material

²¹ Cfr. CSJ- SP338–2019, 13 Feb. 2019, Rad. 47.675, reiterada en: SP1299–2020, 10 Jun. 2020, Rad. 53.165.

²² Cfr. CSJ-SP8057–2015, 24 Jun. 2015, Rad. 40.382 y CSJ-SP918–2016, 3 Feb. 2016, Rad. 46.647: “(...) *en tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado*”. Citada por: SP1299–2020, 10 Jun. 2020, Rad. 53.165.

probatorio que lo llevó a concluir que el daño real ocasionado se extendió sobre una comunidad. El daño contra el patrimonio económico de la víctima no fue cuantificado, o por lo menos no lo advierte el señor Juez en su motivación, ni la Sala lo observa en los elementos presentados, tampoco la naturaleza del servicio que prestaba la entidad afectada y si la comunidad realmente tuvo afectación y en que dimensión.

De ahí, para la Sala resulta inmotivado el incremento de la pena por encima del mínimo y deberá adecuar la sanción como lo pide la defensa de los encartados.

La pena mínima se estableció en nueve meses de prisión y por razón de la aceptación de cargos se concedió la rebaja del 50% por lo que la represión en últimas queda en CUATRO MESES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN. En el mismo término se reduce la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, con la modificación anunciada, esto es, la pena privativa de la libertad que deberán descontar los señores JUAN DAVID SÁNCHEZ GARCÍA y MICHAEL STEVE CELIS RIVERA se establece en CUATRO (4) MESES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas regirá por un término igual. En lo demás se mantiene la decisión de primera instancia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, conforme con lo previsto por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

404023d5d5afa468c9918617306784ad4e8c48ec1e4d7ed86fb8712
dbd62c8b4

Documento generado en 08/10/2021 01:52:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (7) de octubre dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 042 60 00346 2020 00027 (2021 1235)

DELITO: ESTUPEFACIENTES

ACUSADO: GUSTAVO ADOLFO CALLE GARCÍA

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES CATORCE (14) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 1:00 P.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **fd753bdb1da2d626e4c11f02cd0a6346023d0bbfcc134374427d76a3540f80a6**

Documento generado en 08/10/2021 08:22:43 a. m.

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (8) de octubre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 138

RADICADO : 2021 - 1520 -1 (05000-22-04-000-2021-00562)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : JUAN DAVID ÁLVAREZ CARMONA
ACCIONADO : JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO DE
EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE DE
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

ASUNTO

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

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO.

LA DEMANDA

En confuso escrito, refiere el actor en esencia que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario no le ha concedido el beneficio de la prisión domiciliaria, pese a que afirma cumple con todos los requisitos, debido a que ha descontado más de la mitad de la condena, tiene los arraigos y su delito no está excluido por el 38G del Código Penal.

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

LAS RESPUESTAS

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

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que el señor JUAN DAVID ÁLVAREZ CARMONA fue condenado el día 03/08/2016 por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín a la pena de 14 años de prisión por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego partes o municiones, hurto calificado, agravado, y uno agravado por la cuantía, concierto para delinquir y lesiones personales dolosas con perturbación funcional permanente.

En relación con la solicitud de prisión domiciliaria, indicó que mediante Auto interlocutorio Nro. 1302 del 27 de septiembre del presente año, se concedió el beneficio, imponiéndose el pago de caución prendaria por valor de 1 S.M.L.M.V. allegando el día 29 de septiembre vía correo electrónico la póliza que acredita su pago, por lo que esa agencia judicial expidió boleta de cambio Número 22, la respectiva diligencia de compromiso y el oficio que ordena el traslado a su domicilio. Afirma que a fin de notificar personalmente al sentenciado se envió comisión número 0952 a la CPMS de esa localidad.

Por lo anterior, señala que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

LAS PRUEBAS

1.- El accionante allegó capturas de pantalla de un celular en relación con un correo electrónico remitido por el Juzgado 19 Penal de Conocimiento de Medellín informándole que ese despacho no adelantó incidente de reparación integral, un correo remitido a ocastrillon@dian.gov.co; correo enviado a info@asobancaria.com y correo solicitando se conceda la prisión domiciliaria.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió copia del auto interlocutorio No. 1302 del 27 de septiembre de 2021 mediante el cual se concede la prisión domiciliaria por reunir los requisitos exigidos por el artículo 38 G del Código Penal. Comisión al CPMS Puerto Triunfo para notificar personalmente al sentenciado, oficio Número 0611 del 29 de septiembre dirigido al Director de la Cárcel y Penitenciaría de Puerto Triunfo informándole sobre la concesión de la prisión domiciliaria del 38 G del Código Penal y solicitándose el traslado al domicilio del condenado, boleta de cambio número 22 mediante el cual se modifica la prisión intramural en establecimiento carcelario por domiciliaria de que trata el artículo 38 del Código Penal y diligencia de compromiso.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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.

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*

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).

*deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad*⁴.

3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como "...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular"**⁶. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**⁷ en cabeza del Estado de **asegurar todas las condiciones necesarias**⁸ que permitan a su vez **condiciones adecuadas para la efectiva resocialización**⁹ de los reclusos¹⁰.

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

"El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas

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

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

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.

estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas**¹².

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

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

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

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

positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.

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

(...)

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

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...”

debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

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

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

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras

palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”¹⁶.

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia no ha resuelto la petición de prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G del C.P.

Por su parte, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia allegó el auto interlocutorio Nro. 1302 del 27 de septiembre de 2021, mediante el cual concede al interno la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Código Penal previo pago de caución prendaria por valor de un salario mínimo legal mensual vigente y en atención a que se prestó la caución prendaria correspondiente, mediante auto Nro. 1151 del 29 de septiembre de 2021 se dispuso comisionar al CPMS de esa localidad a fin de hacer suscribir diligencia de compromiso al señor Álvarez Carmona y que una vez se corrobore la no existencia de requerimiento penal alguno, le sea notificada la boleta de cambio número 22 de fecha 29/09/2021.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de prisión domiciliaria del señor JUAN DAVID ÁLVAREZ CARMONA fue resuelta mediante auto interlocutorio del 27 de septiembre del presente año; por lo que al día de hoy el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado, al punto que se emitió oficio número 611 del 29 de septiembre de 2021 solicitándole al Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo proceder al traslado al

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

domicilio del señor Juan David Álvarez Carmona, librándose igualmente para tal efecto la boleta de cambio número 0022 del 29/09/2021, y ordenándose al CPMS de dicha localidad proceder a la correspondiente notificación, 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 JUAN DAVID ÁLVAREZ CARMONA en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y Otros, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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:
**e8c8e45f9f74bfb7addaf6f8217a17ab355b4d10cb864589118213ebf1
daef22**

Documento generado en 08/10/2021 04:32:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (8) de octubre dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 887 61 00000 2020 00004 (2021 1268)

DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIER Y OTROS

ACUSADO: KEVIN ALEXANDER LÓPEZ GIRALDO

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES CATORCE (14) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 2:00 P.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **f6847c8c9fcb1c1ebac4aad575ef7a5959f1996fd4761e506c9633c34d3b81bc**

Documento generado en 08/10/2021 04:06:04 PM

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

MEDELLÍN

OFICIO NÚMERO: 7398

MEDELLÍN, 08 de octubre de 2021

N° Interno: 2021-0754-1

Doctor

FRANCISCO ALEJANDRO ROJAS CALLE

Fiscal

francisco.rojas@fiscalia.gov.co

Radicado : 05034 61 00141 2016 80086
Procesado : **JHON FREDY ACEVEDO OTÁLVARO**
Delitos : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
Decisión : Sentencia 2ª instancia.

Mediante el presente le comunico el Auto proferido el **30 de septiembre del año 2021**, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia con ponencia del **Honorable Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA** en el cual se resolvió: "...**CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia con la **ACLARACIÓN** de que no procede el agravante contemplado en el numeral séptimo del artículo 211 del Código Penal.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010."

Para su conocimiento se adjunta la providencia.

Cordialmente,

FIRMADO ORIGINAL

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL
MEDELLÍN

OFICIO NÚMERO: 7399
MEDELLÍN, 08 de octubre de 2021
N° Interno: 2021-0754-1

Doctor
LUÍS ALFREDO BERRÍO MARTÍNEZ
Defensor
luber687@hotmail.com

Radicado : 05034 61 00141 2016 80086
Procesado : **JHON FREDY ACEVEDO OTÁLVARO**
Delitos : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
Decisión : Sentencia 2ª instancia.

Mediante el presente le comunico el Auto proferido el **30 de septiembre del año 2021**, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia con ponencia del **Honorable Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA** en el cual se resolvió: "...**CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia con la **ACLARACIÓN** de que no procede el agravante contemplado en el numeral séptimo del artículo 211 del Código Penal.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010."

Para su conocimiento se adjunta la providencia.

Cordialmente,

FIRMADO ORIGINAL
ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

MEDELLÍN

OFICIO NÚMERO: 7400

MEDELLÍN, 08 de octubre de 2021

N° Interno: 2021-0754-1

Doctor

VÍCTOR MANUEL ANAYA ZABALETA

Apoderado Víctima

vanaya@defensoria.edu.co

Radicado : 05034 61 00141 2016 80086
Procesado : **JHON FREDY ACEVEDO OTÁLVARO**
Delitos : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
Decisión : Sentencia 2ª instancia.

Mediante el presente le comunico el Auto proferido el **30 de septiembre del año 2021**, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia con ponencia del **Honorable Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA** en el cual se resolvió: "...**CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia con la ACLARACIÓN de que no procede el agravante contemplado en el numeral séptimo del artículo 211 del Código Penal.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010."

Para su conocimiento se adjunta la providencia.

Cordialmente,

FIRMADO ORIGINAL

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

MEDELLÍN

OFICIO NÚMERO: 7401

MEDELLÍN, 08 de octubre de 2021

N° Interno: 2021-0754-1

Doctor

JUAN CARLOS MURILLO OCHOA

Procurador Judicial II

jcmurillo@procuraduria.gov.co

Radicado : 05034 61 00141 2016 80086
Procesado : **JHON FREDY ACEVEDO OTÁLVARO**
Delitos : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
Decisión : Sentencia 2ª instancia.

Mediante el presente le comunico el Auto proferido el **30 de septiembre del año 2021**, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia con ponencia del **Honorable Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA** en el cual se resolvió: "...**CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia con la ACLARACIÓN de que no procede el agravante contemplado en el numeral séptimo del artículo 211 del Código Penal.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010."

Para su conocimiento se adjunta la providencia.

Cordialmente,

FIRMADO ORIGINAL

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

MEDELLÍN

OFICIO NÚMERO: 7402

MEDELLÍN, 08 de octubre de 2021

N° Interno: 2021-0754-1

Señores

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, ANTIOQUIA

jpctocasia@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado : 05034 61 00141 2016 80086
Procesado : **JHON FREDY ACEVEDO OTÁLVARO**
Delitos : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
Decisión : Sentencia 2ª instancia.

Mediante el presente le comunico el Auto proferido el **30 de septiembre del año 2021**, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia con ponencia del **Honorable Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA** en el cual se resolvió: "...**CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia con la **ACLARACIÓN** de que no procede el agravante contemplado en el numeral séptimo del artículo 211 del Código Penal.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010."

Para su conocimiento se adjunta la providencia.

Cordialmente,

FIRMADO ORIGINAL

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202100590
Rdo. Interno: 2021-1587-2
Accionante: Mario Antonio Restrepo Posada
Accionados: Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión: Se remite a la Corte Suprema de Justicia.

Medellín, siete (7) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No.090

1. ASUNTO A DECIDIR

Del estudio de la demanda de tutela de la referencia, auscultado el sistema de Gestión Siglo XXI, se advierte que este Tribunal no puede asumir el conocimiento del presente asunto, por cuanto la Sala de Decisión Penal de esta Corporación, conoció de la actuación con radicado CUI 05001 60 00 000 2019 00241 y N.I. 2019-0142-6-, donde fue ponente el H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME y

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

mediante decisión del 11 de junio de 2019, resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia.

Así mismo, una de las peticiones objeto del presente amparo se indica fue dirigida al Tribunal Superior de Antioquia, lo que, confrontado con las anotaciones del Sistema de Gestión, la misma pasó a despacho del H. Magistrado ponente GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME el 30 de julio de 2019. En esas condiciones, como quiera que la pretensión principal **es establecer la ubicación final del expediente** a efectos de determinar si el mismo fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena; podría surgir la posibilidad de vinculación del Tribunal.

Así las cosas, deberá atenderse las previsiones del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.

Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

Radicado: 050002204000202100590
Rdo. Interno: 2021-1587
Accionante: Mario Antonio Restrepo Posada
Accionados: Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión: Se remite a la Corte Suprema de Justicia.

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.
NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

En consecuencia, en el caso específico, debe conocer de este asunto la **Corte Suprema de Justicia**, en atención a que la acción constitucional se dirige no solo contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, sino también contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, como quiera que esta Corporación desató el recurso de apelación interpuesto por el defensor contractual del accionante y mediante pronunciamiento de 11 de junio de 2019 con ponencia del Magistrado Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, se confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia; a más de ello, se reitera, una de las peticiones objeto del presente amparo dirigida al Tribunal Superior de Antioquia, se pasó a despacho del Magistrado ponente Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME el 30 de julio de 2019, y de lo cual hace alusión el accionante **a fin de conocer la ubicación final del expediente** y determinar si las copias para la vigilancia de su pena se remitieron a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; por lo tanto, **SE ORDENA** la remisión de la presente **ACCIÓN PÚBLICA CONSTITUCIONAL**, por competencia a dicha Corporación.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ORDENA ENVIAR** esta demanda y sus anexos a **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, por competencia.

Radicado: 050002204000202100590
Rdo. Interno: 2021-1587
Accionante: Mario Antonio Restrepo Posada
Accionados: Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión: Se remite a la Corte Suprema de Justicia.

Entérese de esta decisión al actor.

C Ú M P L A S E

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

Radicado: 050002204000202100590
Rdo. Interno: 2021-1587
Accionante: Mario Antonio Restrepo Posada
Accionados: Juzgado Tercero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión: Se remite a la Corte Suprema de Justicia.

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:

**9d75940db8ae722fabbb42ebf0eed69cc6b956723
3d2597bf2429d79550a1710**

Documento generado en 08/10/2021 01:47:24 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente

URL:

**[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Firma
Electronica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, siete (7) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado CUI	05579 60 00341 2020 00067
Radicado Interno	2021-1019-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procesado	Luis Fernando Zapata y María Magdalena Botero
Asunto	Sentencia absolutoria

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

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
19ad8bfd7f8fd6b6341ca0ed648e2bb83c87ff110ebde193cf39
cbd2ae8ca7f

Documento generado en 08/10/2021 12:15:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1519-3
Accionante	Dainer Alberto Ruiz Pantoja
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 259 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Dainer Alberto Ruíz Pantoja**, en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el 28 de agosto de 2021, solicitó al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, la concesión de la sustitución de la pena privativa de la libertad en centro de reclusión por domiciliaria, toda vez que considera haber cumplido con todos los requisitos exigidos por el artículo 38G del Código Penal, máxime si se tiene en cuenta que el delito por el cual fue condenado tuvo ocurrencia el 3 de mayo de 2016, por lo tanto no se encontraba excluido para obtener el beneficio deprecado.

Consecuencia de lo expuesto, solicita a la judicatura la protección de su derecho fundamental de petición y se le otorgue la prisión domiciliaria.

¹ Folios 2 a 4, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 27 de septiembre de 2021², se dispuso asumir la demanda, en ese sentido se decidió vincular al **Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo**, con el fin de integrar debidamente al contradictorio; y, a su vez, se corrió traslado tanto al juzgado demandado como a la dependencia vinculada para que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

Así mismo y comoquiera que el accionante ha incoado varias peticiones de amparo constitucional, se requirió a la Secretaría de la Sala Penal a fin de que remitiera las decisiones de tutela emitidas dentro de los radicados internos 2021-1221-6, 2021-0548 y 2021-1043-3, a fin de establecer una posible acción temeraria por parte del promotor.

RESPUESTAS

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia**, al descorrer el traslado de la demanda tutelar, informó que, el Tribunal Superior de Antioquia, el 18 de diciembre de 2020, modificó la pena impuesta al promotor, concretándola en 56 meses de prisión y multa de 154.15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarlo penalmente responsable del reato de cohecho por dar u ofrecer.

Informó que, mediante providencia interlocutoria No. 2237 adiada el 12 de julio de 2021, negó solicitud de prisión domiciliaria elevada por el promotor, toda vez que, el delito por el cual se encuentra condenado está excluido de dicho beneficio conforme el artículo 38G del Código Penal, empero, esa decisión fue declarada nula mediante proveído 3241 de 30 de septiembre hogaño, tras avizorar que la fecha de comisión del delito por parte del gestor, permitía la aplicación del sustituto deprecado.

Sin embargo, con auto No. 3242 del mismo 30 de septiembre pasado, se volvió a negar la pretensión sustitutiva de la pena radicada por el accionante, pero esta vez por falta de acreditación de su arraigo social, proveído que se ordenó notificar a través del centro penitenciario donde se encuentra recluido el quejoso y que a la fecha debe estar en trámite de enteramiento.

² Folio 9 y 10, ibidem.

Mediante correo adiado el 1 de octubre hogaño³ la Secretaría adscrita a la Sala Penal, allegó copia de las decisiones emitidas en acciones de tutela dentro de los radicados 2021-1221-6, 2021-0584 y 2021 1043-3.

De otro lado, sobre las decisiones emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en acciones de tutela elevadas por el promotor, se pudo establecer que se tramitaron en esta Corporación las siguientes : 2021-0547, 2021-1043 y 2021-1221.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional existe una actitud temeraria por parte del accionante, en caso negativo, se procederá a examinar si cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales; así, ante la observancia de tales exigencias, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora del libelo.

³ Folio 8, ibídem.

3. De la temeridad en acción constitucional de tutela.

El artículo 38 del decreto 2591 de 1991 establece:

“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

A partir de esta previsión legal, la Corte Constitucional ha considerado [l]a procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela”⁴.

Se examinará si en el caso *sub examine*, se cumplen los requisitos para despachar desfavorablemente la presente acción de tutela por encontrarla temeraria con las tramitadas bajo los radicados No. 2021-0547-2, 2021-1043-3 y 2021-1221-6.

Así tenemos frente a cada una de las anteriores lo siguiente:

- 2021-0547-2⁵: Decisión emitida el 15 de abril de 2021, demanda promovida en la que la pretensión principal es la concesión de la prisión domiciliaria, pero comoquiera que esa sala de decisión, con ponencia del Magistrado Gustavo Adolfo Pinzón Jácome resolvió la segunda instancia de la sentencia condenatoria, tras avizorarse la posibilidad de ser vinculados a la actuación, fue remitida por competencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-162 de 2018.

⁵ Folios 9 a 11, ibídem.

- 2021-1043-3⁶: Proveído emitido por esta Sala de decisión el 22 de julio hogaño, el promotor pretendió la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, pues elevó solicitudes ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro y el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, requiriendo información sobre trámites de incidente de reparación en su contra y se de trámite a su petición de sustitución de la pena privativa de la libertad de manera intramural por domiciliaria ante el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 38B del Código Penal.

En esta oportunidad, ante la falta de notificación de respuesta por parte del juzgado de conocimiento se amparó su derecho fundamental de petición y respecto de la solicitud encaminada a conceder la prisión domiciliaria, se tuvo conocimiento que el 12 de julio de este año, mediante los autos No. 2236 y 2237 -en el transcurso de la acción de tutela -, el juzgado executor redimió pena y negó la sustitución deprecada en virtud de la exclusión legal contemplada en el artículo en mención, y comoquiera que fueron debidamente notificadas, se negó el amparo a la garantía del debido proceso.

- 2021-1221-6⁷: Sentencia adiada el 24 de agosto de los corrientes, ocasión en que el gestor pidió por esta vía constitucional la concesión de la prisión domiciliaria argumentando que para la fecha de los hechos el delito por el que resultó condenado no estaba enlistado dentro de las exclusiones contempladas en la normatividad penal para ese fin. La Sala de decisión correspondiente, ante la similitud hechos, pretensiones y partes de la demanda de tutela, realizó un estudio sobre la cosa juzgada constitucional, concluyendo que la acción resultaba improcedente por la existencia de un pronunciamiento judicial previo.

Adicionalmente, observa la Sala que, las peticiones elevadas en la tutela No. 2021-0547-2 y 2021-1043-3, se limitaban a deprecar de la judicatura, orden que compeleria al juzgado executor dar trámite a las solicitudes de sustitución de la pena radicadas con anterioridad.

Por su parte, la demanda que motivó la decisión adiada el 24 de agosto hogaño dentro del radicado 2021-1221-6 -*que declaró cosa juzgada constitucional*- y la que se revisa actualmente, guardan identidad en cuanto se hace especial hincapié en que, debe concederse dicho sustituto penal dado que el juzgado accionado erró al valorar el caso

⁶ Folios 25 a 34, ibídem.

⁷ Folios 13 a 23, ibídem.

concreto, pues su negativa deriva exclusivamente de comprender excluido el delito de cohecho de la posibilidad de beneficios conforme el artículo 38G del Código Penal, aun cuando ese reato no se encontraba incluido en dicho listado al momento de la comisión del punible.

La nueva demanda guarda identidad de partes y su pretensión central es la concesión de la sustitución de su pena de prisión intramural por domiciliaria. No obstante, la misma se deriva de una petición novedosa, radicada ante el juzgado accionado, según el accionante, el pasado 28 de agosto, hecho novedoso y desconocido en cualquiera de las anteriores demandas de tutela, pues se debe recordar que, las anteriores tutelas fueron resueltas mediante pronunciamientos adiados los días 15 de abril, 22 de julio y 24 de agosto de 2021.

Por lo tanto, en pro de las garantías constitucionales del promotor y luego de considerar que no se acredita causal de temeridad en la presente acción de tutela, se realizará análisis de la nueva solicitud de amparo elevada, pues en esta ocasión, lo que se observa es una inconformidad frente a la providencia judicial adiada el 12 de julio de 2021, mediante la cual, el juzgado accionado negó la sustitución de la pena por prisión domiciliaria en virtud de la exclusión normativa del delito de cohecho por dar u ofrecer, lo cual, en ningún momento ha sido valorado por el Tribunal Superior de Antioquia y en consecuencia no se puede predicar la existencia de cosa juzgada constitucional.

4. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Como viene de observarse, inequívocamente, la acción de tutela como fue planteada por el accionante, está dirigida en contra de la providencia judicial No. 2237 adiada el 12 de junio de 2021, emitida por el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la cual el juzgado accionado negó la pretensión de sustitución de la pena intramural por domiciliaria por la exclusión expresa del delito de cohecho en el listado contemplado en el artículo 38G del Código Penal, y así se evidencia, cuando el promotor argumenta que su *“delito a la fecha del acto punible no lo excluye la 38G, pues para la fecha actual este delito lo excluye la ley (sic) 2014 de 2019 y mi delito fue cometido el 03 (sic) de mayo del año 2016”*, de ahí que el fundamento de incoar el amparo constitucional, no se deriva de la ausencia de respuesta a la petición elevada el 28 de agosto de 2021, sino la inconformidad encontrada con el precitado auto interlocutorio.

En este sentido, debe hacerse el correspondiente estudio, acerca de los requisitos de procedencia de la demanda de tutela para controvertir providencias judiciales de la siguiente manera:

La decisión C-590 de 2005 es el fallo hito tratándose de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, comoquiera que, destaca, como argumento toral dentro de dicha sentencia que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales⁸, cuyo fin –definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela⁹.

Así las cosas, en esos eventos, corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos lineamientos generales de procedencia de la acción, en respeto de los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, los cuales se erigen como presupuestos previos para determinar la viabilidad de realizar un examen constitucional de las providencias judiciales, así:

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

⁸ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. Resaltado es nuestro¹⁰

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber:

“Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

*i. Violación directa de la Constitución.*¹¹

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de las decisiones que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el debido proceso, inclusive.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir la decisión que acusa como nugatoria de sus derechos fundamentales, esto es, la emitida el día 12 de julio hogaño, identificado con el No. 2237 por medio del cual, el juzgado executor, resolvió **“NEGAR al sentenciado Dainer Alberto Ruiz Pantoja, la sustitución de la ejecución de la pena en establecimiento carcelario por el cumplimiento de la misma en su lugar de residencia”**¹², ante la cual, luego de ser debidamente notificada el 13 de julio de 2021¹³, mediante comisión auxiliada por el establecimiento carcelario donde se encuentra recluso el promotor, en la que aparece su firma, firma y según informa el propio accionante y lo confirma el juzgado accionado en la respuesta allegada al trámite tutelar, no se interpuso recurso alguno.

Por consiguiente, no se cumplen con los presupuestos mínimos exigidos para realizar el estudio de fondo del amparo constitucional deprecado por el accionante, y se procederá a declarar la improcedencia de la demanda de tutela, pues no se puede pretender el uso deliberado de la acción de tutela como un mecanismo adicional para revivir términos judiciales.

Ahora bien, motu proprio, el juzgado accionado, mediante auto interlocutorio No. 3241, tras realizar un estudio sobre la fecha de comisión del delito de cohecho por parte del promotor, declara la nulidad del auto interlocutorio de 12 de julio de 2021, por medio del cual había negado la sustitución de pena intramural por domiciliaria por encontrarse el precitado delito en el listado taxativo del artículo 38G del Código Penal, pues se dio cuenta que, atendiendo al principio de legalidad, la decisión era equivocada y hace un nuevo estudio sobre la posibilidad de conceder el sustituto demandado y mediante el proveído identificado con el No. 3242, de 30 de septiembre hogaño, esto es, durante el trámite de la tutela, vuelve a negar la sustitución pero esta vez por la ausencia de acreditación de arraigo social.

¹¹ *Ibidem.*

¹² Folio 44, *ibídem.*

¹³ Folio 49, *ibídem.*

Dado que el accionante promueve la presente acción de tutela con el exclusivo fin de que se atienda la solicitud radicada el 28 de agosto de 2021, debe comprenderse que no existió vulneración al derecho fundamental del debido proceso, pues escasamente pasó un mes desde que se elevó la petición y se dio una respuesta de fondo, escenario en el que ni siquiera se puede asegurar el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado, pues no es posible predicar un caso de mora judicial que vulnere garantías fundamentales como las contempladas en los artículos 29 y 229 de la Constitución Nacional, máxime si se tiene en cuenta el gran cúmulo de trabajo al que se enfrentan los juzgados ejecutores de El Santuario, caso en el cual, habría que negarse la petición de amparo constitucional.

Finalmente, se obtuvo certeza que, los últimos autos interlocutorios emanados por el juzgado accionado, identificados con los Nos. 3241 y 3242, de 30 de septiembre de los corrientes, se encuentran en trámite de notificación mediante comisión¹⁴ ordenada al establecimiento carcelario donde se encuentra recluido el promotor, por lo tanto, adicionalmente, puede interponer los recursos del caso conforme los postulados de la Ley 600, aplicables al caso por remisión normativa, argumento adicional para soportar la improcedencia de la presente acción de tutela.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo al derecho fundamental al debido proceso invocado en esta acción constitucional por **Deiner Alberto Ruiz Pantoja**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.075.093, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹⁴ Folios 58 a 60, ibidem.

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c79ce2cfc87bdeec500fed92845dc445558782e9e112daa23b40fe06a509dbdb**

Documento generado en 08/10/2021 04:47:30 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1539-3
Accionante	Alfredo Edier Daza Polo
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara

Medellín, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 258 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Alfredo Edier Daza Polo**, en contra del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a *la libertad condicional y petición*.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, para la fecha de 20 de mayo de 2021, el juzgado accionado mediante auto interlocutorio No. 1678, le comunicó que para ser acreedor de la libertad condicional deprecada, de conformidad con el artículo 64 del Código Penal, debía anexar pruebas que acreditaran su arraigo familiar y social.

Seguidamente indicó que, radicó nueva solicitud el pasado 14 de julio del año de avanza y encontrándonos en el mes de septiembre hogaño, no ha obtenido el beneficio que requirió, por lo tanto, afirma que a la luz de la Ley 1755 de 2015, se esta vulnerando su derecho fundamental de petición.

¹ Folios 2 y 3, expediente digital de tutela.

Por lo expuesto, solicita a la judicatura se conceda la libertad condicional a la que considera tener derecho y se le llame la atención al juzgado ejecutor.

TRÁMITE

Mediante auto de 30 de septiembre de 2021², se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar, es de precisar que, se vinculó a la actuación al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario** y al **Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo**, en ese sentido se emitió requerimiento a las entidades aludidas a fin de que ejercieran correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

RESPUESTAS

Atendiendo el requerimiento realizado por esta dependencia judicial, el día 30 de septiembre de 2021³, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, informó que luego de revisar su libro radicador y bases de datos, puede asegurar que no vigila la pena impuesta al promotor.

De otro lado, el 1 de octubre hogaño⁴, la titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela expuso que, el promotor fue condenado el 9 de diciembre de 2016, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, a la pena principal de 124 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable de la comisión de los reatos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y hurto calificado y agravado, y actualmente se encuentra recluido en la **CPMS de Puerto Triunfo**.

Sobre los hechos expuestos por el accionante, indicó que, mediante los autos interlocutorios No. 1678 y 2063 de 20 de mayo y 21 de junio de 2021, respectivamente, negó la libertad solicitada porque no se contaban con documentos que acreditaran el arraigo familiar y social del sentenciado, por lo que se requirió al gestor en ese sentido.

Así, informó que, el 14 de julio de 2021, el quejoso allega solicitud informal de libertad condicional acompañada de documentos relativos a su arraigo social, empero, no hizo

² Folio 9, ibídem.

³ Folio 11, ibídem.

⁴ Folios 12 y 13, ibídem.

lo propio respecto del arraigo familiar, por lo tanto, mediante auto interlocutorio No. 2713 se negó la petición, pidiendo al promotor que allegara las pruebas faltantes. Precisa que, contra ninguna de las precitadas decisiones de se interpusieron recursos de ley.

Finalmente, el 22 de septiembre de los corrientes, el hermano del sentenciado allegó el respectivo arraigo familiar y por lo tanto, mediante los autos No. 3295 y 3296 adiados el 1 de octubre de los presentes, se redimió pena y se concedió la libertad condicional deprecada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

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

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, el promotor reclama la protección de su derecho fundamental de petición, en tanto, manifestó haber radicado petición ante el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, solicitando la libertad condicional, por lo tanto, se encuentra legitimado en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, comoquiera que es el juzgado ejecutor de la sanción impuesta al promotor y el despacho ante el cual se elevó petición liberatoria, por lo tanto, al ser la entidad que presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la accionada aseguro que el promotor radicó la petición liberatoria el 14 de julio de 2021, y a pesar de que la demandada arguyó haber emitido el auto interlocutorio No. 2713, negando dicha solicitud, no acreditó de ninguna manera dicho suceso, empero, hizo lo propio con el auto interlocutorio No. 3296 de 1 de octubre, por lo que debe comprenderse que la ausencia de respuesta perpetuó en el tiempo hasta este momento, lo que aunado al término legal, a voces del artículo 472 la Ley 906 de 2004, de 8 días para resolver este tipo de pretensiones, es decir, sin atender al criterio del término razonable para emitir decisiones judiciales según las circunstancias propias de cada caso, solo han pasado dos meses desde que se amenazó la vulneración del derecho fundamental por la ausencia de pronunciamiento del juzgado accionado, por lo tanto, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

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

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

4. Caso concreto

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, resuelva el pedido de libertad condicional presentado e invoca vulneración a su derecho fundamental de *libertad condicional y petición*.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, si bien el accionante no acreditó la radicación de la petición de libertad condicional, con la respuesta allegada por el juzgado accionado se debe comprender que aquella efectivamente reposaba en el expediente desde el 14 de julio de 2021. Así, se activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁵

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, se reitera, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁶. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entiéndase para este caso que recae sobre el juez que vigila la pena de **Alfredo Edier Daza Polo**.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*⁷.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”*⁸.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *“(…) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”*⁹.

Así, se procede a analizar si el **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de la solicitud de libertad condicional respecto de la cual el indicó, no se ha emitido decisión alguna.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, inicialmente afirmó haber atendido dicha petición mediante el auto interlocutorio No. 2713 sin informar de cuando databa, sin embargo, no acreditó su existencia ni que el mismo hubiera sido notificado al accionante, pero, hizo lo debido con el auto No. 3296 de 1 de octubre de 2021, por medio del cual concedió la libertad condicional solicitada.

Ahora bien, aunque existe un pronunciamiento de fondo sobre la petición elevada por el accionante, no puede predicarse la concreción del fenómeno jurídico del hecho superado, toda vez que si bien se ordenó su notificación mediante la comisión No. 2064 al **Establecimiento Carcelario El Pesebre**, a la fecha aún no ha sido notificado al petente.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por tanto, se concederá el amparo constitucional y en consecuencia se ordenará al **Establecimiento Penitenciario El Pesebre – Puerto Triunfo**, que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites correspondientes a efectos notificar al accionante el auto interlocutorio No. 3296 adiado el 1 de octubre de 2021, por el cual concedió la libertad condicional deprecada por **Alfredo Edier Daza Polo**, misma que fuera auxiliada por comisión¹⁰ y remitida al correo del penal el día 4 de octubre hogaño¹¹.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental debido proceso de **Alfredo Edier Daza Polo**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.065.663.939, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **Establecimiento Penitenciario El Pesebre – Puerto Triunfo**, que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites correspondientes a efectos notificar al petente el auto interlocutorio No. 3296 adiado el 1 de octubre de 2021, por el cual concedió la libertad condicional deprecada por el accionante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

¹⁰ Folio 22. Ibídem.

¹¹ Folio 23, ibídem.

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4d05cb1a099a93d713b002f162890befa08002e80eaf53f4ebee70d3086b9b7**
Documento generado en 08/10/2021 04:47:14 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, octubre ocho del año dos mil veintiuno

Aprobado Acta 169 .

El Dr. Alexander Montaña Narváez quien actúa en representación de Mónica Andrea Castro Villamil, elevó solicitud de incidente de desacato en contra del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, por el presunto incumplimiento a lo ordenado por esta Sala en el fallo de tutela aprobado mediante acta N° 25 del 16 de febrero de 2021, providencia que concedió la protección de sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, procedió esta Sala a requerir previamente a la Dra. Aura del Pilar Suarez Cortes Juez Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), con el fin de que procediera a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela y rindiera informe sobre su acatamiento.

Como respuesta al requerimiento la Dra. Aura del Pilar Suarez Cortes por medio de oficio 521 del 30 de septiembre de 2021, aseguró que desde el 17 de febrero de la presente anualidad cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia, trasladando el derecho de petición a la autoridad judicial competente, es decir a la Jurisdicción Especial para la Paz. Finalmente, solicita abstenerse de dar apertura al trámite incidental, pues se configuro un hecho superado por el cumplimiento al fallo de tutela. Adjunta al pronunciamiento la constancia del traslado del derecho de petición a la Jurisdicción Especial para la Paz vía correo electrónico a las direcciones claudia.bastidas@jep.gov.co, info@jep.gov.co, el día 17 de febrero de la presente anualidad.

Al respeto, es pertinente traer a colación lo ordenando en el fallo de tutela de la referencia el cual su numeral 2° señaló textualmente lo siguiente:

“SEGUNDO: SE ORDENA al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, a darle traslado del derecho de petición presentado el 09 de noviembre del 2020 a la Justicia Especial para la Paz, pues si bien la solicitud no está dirigida a dicha Corporación, es esa Jurisdicción la que tiene la competencia para pronunciarse frente a la expedición de copias del expediente objeto de esta solicitud de amparo.”

Conforme con lo anterior es evidente que la orden emitida por este despacho judicial por medio del fallo de tutela aprobado mediante acta N° 025 del 16 de febrero de 2021, providencia en la cual se amparó su derecho fundamental de petición, ya se agotó, por cuanto el juzgado demandado dio traslado del derecho de petición presentado por el demandante a la Jurisdicción Especial para La Paz.

En consecuencia, carecería de sentido continuar con el trámite incidental, toda vez que el propósito del incidente de desacato es que el obligado obedezca una orden judicial y no la imposición de una sanción como tal, por ende, se ordena el cierre del trámite incidental de desacato promovido por el Dr. Alexander Montaña Narváez quien actúa en representación de Mónica Andrea Castro Villamil, y como no se dio apertura del mismo se ordena su archivo.

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 ORDENA el cierre del trámite del incidente de desacato promovido por el Dr. Alexander Montaña Narváez quien actúa en representación de Mónica Andrea Castro Villamil.

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:
e632fb0111c5eae545cff94c1646db36e203532a8a985a56e1a10c3e40d0e5fd

Documento generado en 08/10/2021 01:21:55 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

C.U.I.0531860028420190000500

NI: 2021-1537

Acusado: BRAYAN STIVEL GAMBOA NEUTO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado: Acta virtual 169 de octubre 8 Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín octubre ocho de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 10 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

El pasado 24 de junio del 2019 en el sector del Alto la Virgen del Municipio de Guarne hacia las 9 de la noche, BRAYAN STIVEL GAMBOA NEUTO, en compañía de un menor de edad, abordan al menor J.L.A. y la intimidan con un elemento metálico que simula un arma de fuego y le hurtan un teléfono celular marca Motorola avaluado en la suma de doscientos cincuenta mil pesos. Advertida la comunidad de lo ocurrido, logran la captura de los

asaltantes y son puestos a disposición de la autoridad lográndose recuperar el teléfono móvil hurtado.

Una vez verificada la legalidad de la captura y una vez se corre traslado de la actuación que se ritual por el procedimiento abreviado previsto en la Ley 1826 del 2017 donde se imputó el delito de hurto calificado y agravado por ejecutarse la conducta con violencia y por dos o más personas, el procesado acepta los cargos por lo que, verificado la legalidad del allanamiento a cargos, se procede a dar curso a la audiencia de individualización de la pena.

3. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica la señora Juez de primera instancia que en virtud del de la aceptación de cargos se encuentra debidamente demostrada la autoría y participación del procesado en el delito endilgado que se materializó cuando mediante amenaza de violencia se apoderó de un teléfono móvil que tenía en sus pertenencias una menor de edad.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con allanamiento y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y como se perpetró el hurto utilizándose la violencia y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria e impone una pena de 36 meses de prisión. A la que arriba partiendo de una pena de 12 años que es la mínima prevista en la ley para el delito de hurto calificado y agravado a la que le reconoce una rebaja de la mitad por el allanamiento y otra rebaja de la mitad por que el valor de lo hurtado no supera un salario mínimo legal mensual vigente.

En cuanto a los mecanismos sustituidos de la pena esto es suspensión condicionada y la prisión domiciliaria se indicó que no era posible conceder los mismos por expresa prohibición legal- artículo 68 A del Código Penal.

Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley, el abogado defensor interpone recurso de apelación, única y exclusivamente en relación a tasación de la pena echando de menos la rebaja de pena por reparación de perjuicios contenida en el artículo 269 del Código Penal toda vez que el teléfono móvil hurtado fue recuperado y, además, la madre de la menor ofendida como consta en la actuación que adelantó la Fiscalía señaló que no se presentaron otros perjuicios con el delito.

5. Consideraciones de la Sala. -

La inconformidad del recurrente recae sobre el no reconocimiento de la rebaja de pena por reparación integral. La misma se encuentra regulada en el artículo 269 del Código Penal, y exige dos presupuestos el reintegro o restitución del objeto material del delito o su valor y el indemnizar los perjuicios ocasionados.

Respecto a la concurrencia de estos dos presupuestos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 19 de junio de 2013, radicado 39.719, M. P. se indicó lo siguiente: *“En efecto, como atinadamente lo sostuvo el señor Fiscal en la audiencia de alegaciones orales, la reparación integral demanda probar suficientemente, porque así*

expresamente lo consagra el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, que “el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”. Cuando menos, entonces, esos elementos de juicio aportados deben cubrir tan básicas exigencias, esto es, permitir desentrañar que no solo se restituyó el objeto material del delito —cuando pudo haberse desplazado su tenencia o se trató de un bien fungible el entregado u obtenido por ocasión del ilícito—, sino que se indemnizaron los perjuicios de todo orden anejos al delito. Y ello no es asunto menor o deleznable, pues, en juego están no solo las legítimas expectativas de la víctima que, ya se sabe, deben ser garantizadas por la justicia en un plano material y no apenas formal, sino el beneficio —o derecho, como prefiere llamarlo la Procuradora—, que con largueza instituye el artículo 269 tantas veces citado, cuya filosofía estriba precisamente en que se minimice el efecto de la ilicitud, con el consecuente espíritu contrito que faculta acceder a una sustancial rebaja punitiva”.

En el presente asunto el objeto material del hurto, un teléfono móvil fue recuperado cuando se dio captura al procesado en flagrancia, por ende no existió materialmente reintegro, y que exista una constancia de la madre de la menor ofendida, respecto a que no se causaron otros perjuicios no se puede deducir como lo hace el recurrente que existió reparación de los perjuicios, por ende no puede reclamare que se otorga la rebaja del artículo 269 de la Ley Penal, si el procesado no ejecutó ningún acto de reintegro o reparación, sin razón resultaría reconocer tan graciosa rebaja a quien nada hizo simplemente para aminorar las consecuencias de su actuar ilícito simplemente porque la acción de la comunidad al capturarlo momentos después del hurto permitió recuperar el teléfono celular, y que por demás no se causara ningún otro perjuicio que debiera ser indemnizado, en ese orden de ideas la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales vista la actual contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID19.

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: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 10 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne en contra de BRAYAN STIVEL GAMBOA NEUTO, por las razones expuestas aquí expuestas.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

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

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

C.U.I.0531860028420190000500

NI: 2021-1537

Acusado: BRAYAN STIVEL GAMBOA NEUTO

Delito: Hurto calificado

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

**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**

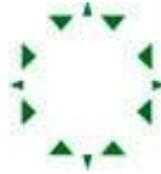
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

46df0b03f009a0324696dba4ad36f9021713b637ddcc881abc37f374cfdd1ce6

Documento generado en 08/10/2021 01:50:33 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 128 del 30 de septiembre de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – hechos jurídicamente relevantes – estándar de prueba para condenar – congruencia
Radicado	05-154-61-00191-2017-80117 (N.I. TSA 2021-1388-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

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

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

La fiscalía expuso en la acusación que:

“En fecha 18 de octubre de 2017, la señora Luz Marina Taborda Granados se presenta a denunciar a su exesposo y padre de su hija menor de edad, T.R.T., porque según versión que le diera la misma niña después de pasar unos días con el progenitor este habría realizado conductas sexualizadas y tocamientos indebidos con ella.

La menor T.R.T. con 13 años de edad en el informe pericial de clínica forense al examen físico no se evidencia lesión.

A su vez en la entrevista forense esta menor refiere que visitó al papá en la finca y en la última semana este comenzó a tener conductas como dormir con ella en ropa interior, tocarle sus partes íntimas y se apretaba contra ella, en otra oportunidad le tocó los glúteos y cuando ella lo rechazó él le contestó “fue que no te gusto”, al volver a su casa con la mamá le contó a esta lo que estaba pasando con el papá.

Finalmente se le practicó a la menor una valoración psicológica y esta pericia concluyó que en la menor se evidencian “algunos indicadores de comportamiento compatibles a los hechos de investigación, la niña no presenta exceso o déficit conductual que represente un problema considerable o que indique secuelas ni traumas psicológicos producto de los presuntos tocamientos por parte de su padre”.

JAIME LEÓN RESTREPO MONTOYA violentó la libertad, integridad y formación sexuales de su hija menor de 14 años T.R.T. al hacerle abusivos tocamientos y caricias de carácter eminentemente sexual, en contra de su voluntad.

JAIME LEÓN RESTREPO MONTOYA sabe que tocar las partes íntimas de una menor que es su hija y tiene 13 años de edad al momento de los hechos con intenciones sexuales que desbordan los gestos afectivos de la relación consanguínea constituye conducta punible y lo hace conscientemente con

su conducta, lesiona efectivamente el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales.

JAIME LEÓN RESTREPO MONTOYA tiene capacidad de comprender el carácter ilícito de estos hechos, de determinarse de acuerdo con esa comprensión y tiene la conciencia de que intentar actos sexuales con su hija de 13 años está prohibido, por lo que le era exigible un comportamiento ajustado a derecho, como el respeto de libertad, integridad y formación sexuales de T.R.T.”.¹

Conforme a esta hipótesis fáctica, se acusó jurídicamente por del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículos 209 y 211 numeral 5 del C.P.

LA SENTENCIA

El 23 de julio del año 2021, el Juez Penal del Circuito de Caucasia - Antioquia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra del procesado. Para soportar tal afirmación de responsabilidad, partió de la siguiente premisa fáctica:

“Los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben a finales de septiembre y principios de octubre de 2017 en el municipio de Caucasia Antioquia, cuando el señor JAIME LEÓN RESTREPO MONTOYA, le realizó tocamientos de carácter libidinoso a su hija TRT de 12 años de edad, concretados en el rozamiento del pene en las nalgas de la menor.”²

¹ Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en el escrito (folio 2 del archivo digital del proceso, denominado “*PROCESO C No. 1. 2019-00117*”, enviado por medios virtuales a esta Corporación para el tramite de la apelación, y en la correspondiente audiencia en donde se realizó una lectura del escrito sólo corrigiendo eventuales imprecisiones ortográficas y de redacción (archivo de audio “*FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN*”, récord 00:04:58 a 00:07:17).

² Folios 166-167 del archivo digital del proceso, denominado “*PROCESO C No. 1. 2019-00117*”, enviado por medios virtuales a esta Corporación para el tramite de la apelación.

Aseguró que la víctima testificó circunstanciadamente cómo el acusado la sometió a los actos sexuales, versión coherente con los demás medios de conocimiento y con las estipulaciones probatorias.

Se demostró con la declaraciones de la menor y su madre el aspecto temporal de la conducta. Además, no se advirtió vulneración al derechos de defensa.

IMPUGNACIÓN

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

No hubo una debida actividad probatoria ni investigativa en relación a las pruebas de cargo, las que no fueron sometidas a conainterrogatorio.

En ese orden, no se garantizó el derecho de defensa al procesado, situación que se hace evidente en el aspecto temporal de los hechos, el cual se funda en pruebas que presentan inconsistencias relevantes y que no se confrontaron adecuadamente. Además, no se evaluó la personalidad del acusado.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

Como se anticipó, la Sala decretará la nulidad de la actuación, pero no por las razones expuestas en la apelación, aunque sí por temas que guardan una relación inescindible con un asunto al que aludió tangencialmente el recurrente, a saber, el aspecto temporal de la conducta, el cual no puede

determinarse sin un debido análisis de los puntos que se abordaran a continuación:

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

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.³

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

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

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

³ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera."

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

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

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁴ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

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

Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, debe respetar la relación correspondencia o congruencia con la

⁴ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

imputación. Aunque puede darse cierta controversia respecto a la utilización del término “congruencia” al hablar de la imputación, lo cierto es que en el proceso penal el supuesto fáctico se delimita desde tal audiencia, elemento que debe guardar relación de “correspondencia” con la acusación, sin que ello impida que con posterioridad a dicha audiencia preliminar se puedan precisar algunas circunstancias de la conducta, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la imputación fáctica.⁵

Entonces, es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha explicado como congruencia entre la acusación y la imputación.⁶

Más allá de la discusión sobre el término adecuado, lo que emerge esencial en este punto, es la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión, incluso desde la imputación, pues ello es un presupuesto de la acusación, elemento fundamental para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

⁵ Sobre el tema, ver Corte Suprema de Justicia en providencia del 28 de mayo de 2014, dentro del radicado 42357, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁶ SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁷

Descendiendo al asunto que nos ocupa, para evidenciar los errores en que incurrió la fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación, dar más claridad sobre la precariedad de tal hipótesis y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite “hechos” de la presente providencia, el fundamento fáctico que consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación, lo que no pueden ser la base del fallo de condena.

Véase que confundió el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores, y los hechos jurídicamente relevantes.⁸ Así que, contrario a lo delimitado por la jurisprudencia,⁹ se incurrió en errores de relevancia. Se llama la atención a la fiscalía, pues se debe reiterar que la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.¹⁰ Veamos.

- Inició aludiendo a lo dicho por la denunciante y a la información referencial que a esta le aportó la víctima. Luego, dio cuenta de lo expuesto en un informe médico, y de las versiones previas dadas por

⁷ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁸ Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁹ CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁰ “Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

la niña en una entrevista forense y en una valoración psicológica. De esa manera transmitió el contenido de medios de conocimiento que pretendía presentar posteriormente en juicio.

- Se refirió a circunstancias constitutivas de hechos indicadores, como que la menor presentaba "*indicadores de comportamiento compatibles con los hechos*", sin dejar claro cuál es el hecho indicador concreto, y el hecho jurídicamente relevante que podía demostrarse con aquel tipo de manifestaciones.
- Al limitar la premisa fáctica de la acusación al contenido de algunos de los medios de conocimiento, omitió realizar un análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias modales en que se pudieron cometer las conductas.

Omitió realizar una debida separación de los hechos jurídicamente relevantes que se endilgaban al procesado delimitándolos circunstanciadamente, a fin de dejar claras las conductas y aspectos concretos que permitían la estructuración de todos los elementos que impone el delito acusado.

- Sobre el aspecto temporal, no aportó datos concretos, sólo expuso que la denuncia se presentó el 18 de octubre de 2017 y que al momento de los hechos la niña tenía 13 años edad. Sin embargo, no ofreció ningún dato preciso sobre la fecha de nacimiento de T.R.T, o cualquier otra información que sirviera para ubicar razonablemente en el tiempo el abuso.

No puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar, además, no pueden subsanarse los errores de la

acusación porque la información omitida pueda inferirse de la imputación.¹¹

Se llama la atención sobre este punto, ya que en la audiencia de imputación¹² la fiscalía consignó otros datos que servirían para dar un poco más de claridad al tema, aun así, estos no sirven para superar la falencia advertida en la acusación.

- En relación al lugar de los hechos, la fiscalía no definió cuál fue el sitio donde se llevaron a cabo, ni siquiera determinó el municipio de su ocurrencia. Sólo dijo que la víctima pasó unos días con el procesado en un finca. Entonces, omitió dar algún dato útil y suficiente para definir con claridad el aspecto espacial del delito.

Esta falencia se advierte incluso en la imputación, lo cual evidencia un error que afecta sustantivamente el proceso desde tal etapa preliminar.

Las inconsistencias expuestas son evidentes y su trascendencia sustancial. Nótese que la indebida fijación temporal y espacial de los hechos lleva a que el acusado no tenga claro dos aspectos determinantes de la conducta de la cual se defiende. Incluso a uno de ellos apunta la apelación. Por su parte, el Juez no se detuvo en estas falencias, al punto que consignó en su fallo que los hechos se dieron “*a finales de septiembre y principios de octubre de 2017 en el municipio de Caucasia Antioquia*”.

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente el acusado tendría que defenderse de suposiciones ambiguas sobre elementos básicos de los

¹¹ Sobre este punto, véase SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹² Audiencia de imputación, archivo “051546100191201780117051544089001-25-02-2019”, récord 00:34:24 a 00:39:48, para lo pertinente a esta decisión.

hechos jurídicamente relevantes. Resulta pertinente reiterar que el error evidenciado no puede superarse por las inferencias y la actividad desplegada por la defensa. A propósito, vía jurisprudencial se ha dicho:

“Desde luego, si tanto la formulación de imputación, como la de acusación, en lo material y formal son erigidas en calidad de escenarios naturales, dentro de la estructura procesal diseñada por la Ley 906 de 2004, para comunicar al imputado o acusado, respectivamente, los hechos jurídicamente relevantes, mal puede decirse que la ausencia total de definición de este aspecto basilar puede suplirse con el conocimiento al cual puedan llegar aquellos por otros medios, dado que, así pudiera encontrarse esa información en dichos elementos, y así se permita advertir suplidas las deficiencias respecto de los derechos de defensa y contradicción, ello no elimina la circunstancia cierta de que el acto procesal no cumplió con su función primordial, en clara e insubsanable vulneración del debido proceso.”¹³

La indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes también conllevan a que la víctima vea truncado su derecho a la justicia, en tanto es imposible establecer el hecho por el cuál reclama la intervención de la administración de justicia.

Estas irregularidades evidencian la falta de atención con que la fiscalía, el Juez, e incluso la propia defensa, asumieron el caso. Bastaba con la simple constatación de los requisitos básicos de la imputación y la acusación para darse cuenta de los errores que se cometieron.

Lo descrito en los párrafos precedentes permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar el componente fáctico específico del delito por el cual se adoptó la condena.

¹³ SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Así las cosas, resulta evidente que la fiscalía efectuó una incipiente exposición de los hechos jurídicamente relevantes, omitiendo entregar datos claros sobre aspectos determinantes de orden sustancial, en concreto, sobre las circunstancias espaciales y temporales en las que supuestamente se cometió el delito por el que se imputó, acusó, y finalmente se condenó en primera instancia.

Como los hechos no fueron delimitados en debida forma en la formulación de imputación, ni en la formulación de acusación, se impone la nulidad de lo actuado desde la primera oportunidad, inclusive.

Allí el Juez deberá velar porque la fiscalía cumpla con lo dispuesto en el artículo 288 numeral 2; y en su momento, el Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337, especialmente el numeral 2 de la ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.¹⁴

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa y la víctima de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.¹⁵

Importa destacar que en este evento, contrario a otros analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹⁶ no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues en el citado caso conocido por tal Corporación no existía prueba para condenar y los errores detectados en los hechos

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

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

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

jurídicamente relevantes atendían principalmente a falencias en la adecuación típica, los que, según la Corte, se corrigieron extemporáneamente.

Ahora bien, según la información que reposa en la carpeta del proceso, JAIME LEÓN RESTREPO MONTOYA se encuentra en libertad, por lo que, en razón del fallo condenatorio, el Juez libró la orden de captura 08-2021 en su contra.¹⁷ Sin embargo, como tal sentencia se ve afectada por la nulidad, se ordenará la cancelación de la citada orden de captura.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD desde la audiencia de imputación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido.

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

¹⁷ Folio 158 del archivo digital del proceso, denominado “*PROCESO C No. 1. 2019-00117*”, enviado por medios virtuales a esta Corporación para el trámite de la apelación.

TERCERO: CANCELAR la orden de captura 08 – 2021 librada por Juzgado Penal del Circuito de Cauca – Antioquia el 16 de abril de 2021 en razón del fallo condenatorio adoptado dentro de este proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

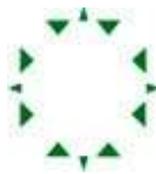
Código de verificación:

**30e2ce59ad5e1393b6b97261b228b2a4c995d3b07b12496ae45862116355c6
d2**

Documento generado en 01/10/2021 08:13:03 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 128 del 30 de septiembre de 2021

Proceso	Incidente de reparación integral de perjuicios – sistema de responsabilidad penal para adolescentes
Instancia	Segunda
Apelante	Apoderada de los demandados
Sancionado	Juan Andrés Berrio Blandón
Tema	Valoración probatoria y defectos procedimentales
Radicado	05-376-61-08502-2019-80034 (N.I. TSA 2021-0968-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuestos por la apoderada de los demandados JUAN ANDRÉS BERRIO BLANDÓN y sus padres, DORA LUCIA BLANDÓN MOLINA y ELVIS ANTONIO BERRIO, en contra de la sentencia proferida el 4 de junio de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja – Antioquia, dentro del incidente de reparación integral donde se les condenó solidariamente al pago de

perjuicios morales derivados del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, por el que fue sacionado BERRIO BLANDÓN.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Agotado el trámite previsto en los artículos 102 a 104 del C.P.P., el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja condenó a JUAN ANDRÉS BERRIO BLANDÓN y a sus progenitores, DORA LUCIA BLANDÓN MOLINA y ELVIS ANTONIO BERRIO, al pago de perjuicio morales en favor de B.C.M., Marta Nelly Marulanda, Guillermo León Castrillón, Yeniffer Castrillón Marulanda y Dahiana Marulanda, por valor de 50 S.M.M.L.V. en favor de cada uno de los tres primeros, y 25 S.M.M.L.V. en favor de cada una de las dos últimas, todo por concepto de perjuicios morales.

IMPUGNACIÓN

En contra de la referida decisión, la apoderada de los demandados presentó recurso de apelación que puede sintetizarse así:

La Juez condenó por un monto que no tiene en cuenta la escasa capacidad económica de los demandados. El punto fue probado dentro del incidente, por lo que propuso la reparación simbólica, ofrecimiento que fue desestimado por la parte demandante.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación circunscribiéndose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de

impugnación en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se dirá lo siguiente:

La apelante destaca que su intención no es que se exonere a sus representados de la obligación de reparar sino que se considere su precaria capacidad económica frente a las pretensiones de la parte actora.

En ese orden, se advierte que lo pretendido por la recurrente es lograr la modificación del monto de la condena establecido por la primera instancia, pues, conforme a los medios de prueba que presentó, los demandados no tienen capacidad económica para soportarla.

Ahora bien, contrario a lo manifestado por la apelante, la Juez sí abordó dentro de su providencia el tema de la capacidad económica de los demandados el que desarrolló adecuadamente al señalar que tal tema desborda el objeto del incidente de reparación integral, cuya finalidad es definir los perjuicios ocasionados con el delito.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado sobre el incidente de reparación integral:

*"se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito -reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil."*¹

¹ CSJ SP Radicado 47693 del 19 de abril de 2017, SP 5279-2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Además, una consideración que resulta sustancial a fin de resolver el presente asunto, es que el incidente de reparación integral tiene una naturaleza exclusivamente civil, cuya única finalidad es la determinación de la cuantía del perjuicio ocasionado con el delito.²

Entonces, como lo que se persigue es establecer el daño producto del delito y el monto de la indemnización que de este se desprende, la capacidad económica de los demandados no es un elemento que determine el resultado del incidente.

Adicionalmente, importa resaltar que, como señaló Juez en su decisión y la propia apelante en la sustentación de su recurso, en este caso no hubo pretensión de reparación simbólica por parte de los demandantes, quienes rechazaron la propuesta que en tal sentido realizó la parte demandada. De modo que este tema resulta impertinente para definir el asunto. Además, se debe destacar que hipotéticamente la reparación simbólica y la económica no se excluyen.

En definitiva, no le asiste razón alguna a la recurrente al afirmar que la capacidad económica de los demandados sea un asunto determinante para cumplir con el fin del tramite incidental, y la consecuente definición del monto de los perjuicios que se desprenden del delito.

Quedan de esta manera resueltas todas las inconformidades de la apelación, de modo que la Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

² Sobre el particular, véase entre otras, radicados 50034 del 30 de agosto de 2017, SP13300-2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; y 47693 del 19 de abril de 2017, SP 5279-2017, M.

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 asuntos penales para adolescentes**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos de los artículos 180 a 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Magistrado

Firmado Por:

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

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
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:

**433eb792240b8a15e42acddcc846fb57211df33420bae96a7c2e78381c0
1367b**

Documento generado en 01/10/2021 08:12:45 AM

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