

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 191

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1621-1	Tutela 1° instancia	JOSÉ YIMER DÍAZ PRADO	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia	Niega por improcedente	Octubre 28 de 2021
2021-1552-5	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Jhon Esteban Mayorga Guzmán	Revoca auto de 1° instancia	Octubre 28 de 2021
2019-1200-6	auto ley 906	Prevaricato por acción y o	CINTHYA ELIZABETH MELGAREJO ASPRILLA	concede recurso de apelacion	Octubre 28 de 2021
2021-1629-6	Tutela 1° instancia	FABIÁN DE JESÚS GALLEGO LÓPEZ	Juzgado 1° Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y o	Concede derechos invocados	Octubre 28 de 2021
2021-1549-6	Tutela 2° instancia	MARÍA LIGIA ESPINOSA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS	revoca fallo de 1° instancia	Octubre 28 de 2021
2021-1006-6	Sentencia 2° instancia	Homicidio	MIGUEL ANTONIO VARGAS FRANCO	Confirma sentencia de 1° instancia	Octubre 28 de 2021

FIJADO, HOY 29 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, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 148

PROCESO	: 2021-1621-1 (05000-22-04-000-2021-00604)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JOSÉ YIMER DÍAZ PRADO
ACCIONADOS	: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ YIMER DÍAZ PRADO en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite constitucional a la FISCALÍA que instruyó el proceso, al DEFENSOR que lo asistió en el trámite, al JUZGADO QUE FUNGIÓ COMO DE CONTROL DE GARANTÍAS y a la VÍCTIMA o al APODERADO DE LA VÍCTIMA por asistirle algún interés en las resultas del proceso. La información se confirmó por la secretaria de la Sala, con el Juzgado Accionado.

LA DEMANDA

En síntesis, asevera el señor José Yimer Díaz Prado en su demanda, que fue capturado el 13 de septiembre del año 2019 y pretende se revise la condena que le fue impuesta de 128 meses de

prisión, sin recibir la rebaja que brinda la ley por aceptación de cargos y que hizo en espera de tal beneficio.

Solicitó adicionalmente se le conceda nuevamente el beneficio de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, beneficio del cual gozó durante 20 meses, ello atendiendo a que no incumplió con sus obligaciones, pues siempre estuvo presente cada vez que iban a visitarlo, tuvo un buen comportamiento en ese tiempo, no es un riesgo para vivir en comunidad y tiene la condición de padre cabeza de familia.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que el 15/01/2020 el despacho asumió conocimiento del proceso radicado 05697-60-00333-2019-00054 y dispuso fijar fecha para la verificación del preacuerdo suscrito por las partes, el 24 de mayo 2021 se lleva a cabo audiencia de presentación de términos y el 14 de julio se procede a la aprobación del preacuerdo, escuchando a las partes dentro del traslado del artículo 447 del C.P.P. y lectura de sentencia. Expuso que se presentaron a la diligencia todas las partes, incluidas el procesado y la defensa, quedando ejecutoria la decisión en estrados.

Señala que en el traslado del artículo 447 del C.P.P. la defensa solicitó se concediera a su prohijado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pero la petición fue desestimada al no cumplir los presupuestos de ley, en tanto los menores hijos del condenado cuentan con la madre quien tiene el deber de propender por su descendencia ante la ausencia del padre.

Indica que el señor José Yimer Díaz Prado fue condenado a la pena principal de 128 meses de prisión y multa de 1.334 s.m.l.m.v., tras ser

hallado penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376 inc. 1 y 384 # 3), concediéndose la rebaja acordada entre fiscalía y defensa.

Explicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, la sentencia atendió el preacuerdo celebrado por él, su defensa y la Fiscalía, considera reprochable el proceder del sentenciado quien hace uso irresponsable de la acción constitucional buscando la modificación de una pena que ya se encuentra en firme, por lo que solicitó se desvincule el despacho de la presente acción constitucional.

2.- La Fiscal Primera Especializada del Magdalena Medio en relación con la primera queja del accionante mediante la cual este afirma que aceptó la responsabilidad de manera anticipada y que no recibió la rebaja que brinda la ley, explicó al respecto que el señor José Yimer Díaz Prado fue condenado por hechos ocurridos el 13/09/2019 en el municipio de Puerto Triunfo, cuando se transportaba en un vehículo que fue sometido a una requisita hallando en su interior transportando la cantidad de 85 paquetes de sustancia tipo cocaína y derivados con un peso neto de 30.80 kg, por lo cual fue llevado ante el Juez Promiscuo Municipal de Garantías de San Francisco-Antioquia, imputándosele el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en la modalidad de transportar, en calidad de autor y a título de dolo, conforme al artículo 376 del C.P. inciso 1° agravado por la cantidad de sustancia conforme al artículo 384 numeral 3°, por cuanto la cantidad de sustancia incautada y que se trataba de cocaína superaba los 5 kg, lo que llevaba a aumentar la pena inicial del inciso 1° del artículo 376 del C.P. quedando la pena de prisión de 256 a 360 meses de prisión y multa de 2.668 a 50,000 SMLMV.

Indicó que la Fiscalía radicó el respectivo escrito de acusación, siendo asumido por reparto el conocimiento por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ante quien se presentó un

preacuerdo entre la Fiscalía, la defensa y el procesado, que consistió en que el actor aceptaba el delito imputado y en contraprestación a la aceptación de cargos, la Fiscalía le reconoció una rebaja de pena, haciendo uso de aplicar la pena de cómplice, otorgando la rebaja a la mitad de la pena, partiendo del mínimo, esto es, de 256 meses, respondiendo por la pena entonces de 128 meses de prisión y multa de 1.334 SMLMV, preacuerdo que fue verificado y aprobado por el señor juez de conocimiento. Por lo que aduce que no es cierto que no se le haya concedido la rebaja que por ley le correspondía.

Respecto de la otra pretensión de que se le conceda la prisión domiciliaria, la misma resulta improcedente tal y como lo decidió el juez fallador, teniendo en cuenta la prohibición expresa que contempla el artículo 68 A del C.P. modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, al ser uno de los delitos en listados dentro de la exclusión de beneficios y subrogados. Agregó que en el traslado del artículo 447 C.P.P. el abogado presentó en ese sentido una serie de argumentos y documentos que también fueron valorados por el Juez y éste decidió negar el sustituto de la prisión domiciliaria y compulsar copias al ICBF de Puerto Triunfo para que vigile y restablezca los presuntos derechos de los menores hijos del sentenciado. Por lo que solicitó la improcedencia del amparo, debido a que la Fiscalía no ha vulnerado los derechos del accionante.

3.- El Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco-Antioquia manifestó que fungió como Juez de Control de Garantías en las diligencias radicadas con CUI Nro. 05 697 60 00333 2019 00054 y Nro. INTERNO: 2019-00102 y en virtud de ello, el día 15 de septiembre de 2019 legalizó la captura del señor JOSÉ YIMAR DIAZ PRADO, decisión contra la cual el apoderado contractual interpuso recurso de apelación *(que fue resuelto por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario el 30/09/2019 confirmando la decisión proferida en primera instancia)*, se

formuló imputación por el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes e impuso detención preventiva en su lugar de residencia.

Indicó que no existe violación al debido proceso por parte del Despacho toda vez que el imputado siempre estuvo asistido por un apoderado contractual, quien tuvo la oportunidad de atacar las decisiones como en efecto lo hizo y además porque el accionante pretende que sea revisada una decisión que no fue proferida por esa oficina judicial. Por lo anterior, solicitó negar por improcedente la tutela por que no sea vulnerado por parte del despacho los derechos fundamentales del actor.

LAS PRUEBAS

1. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitió actas de audiencia del 24/05/2021 y 14/07/2021, sentencia y los respectivos links de las audiencias.

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.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas

en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) **Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.**

- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) 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 invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

¹ Sentencia T-125 de 2012

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 inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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 vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

En el presente caso, el actor considera que se vulneró su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia emitió sentencia por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes condenándolo a la pena de 128 meses de prisión y pese a que aceptó los cargos para que se le concediera la rebaja que consagra la ley, la misma no fue otorgada. Asimismo, adujo que vela económicamente por sus hijos, por lo que es acreedor a la prisión domiciliaria.

Por lo anterior, solicitó se revise la pena impuesta en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y se le conceda la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como

una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos genéricos, ni específicos de procedibilidad expuestos en acápites anteriores y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

Lo anterior, porque no se agotaron todos los mecanismos que el actor tuvo a su alcance dentro el proceso adelantado en su contra.

Frente a la queja realizada por el actor en la presente demanda, esta Sala, realizó el respectivo análisis de la actuación, donde al escuchar los audios del registro de las audiencias del proceso objeto de esta acción se determinó lo siguiente:

En la respectiva audiencia de presentación de los términos del preacuerdo el 24 de mayo de 2021, ante el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, (audio minuto 9:15 y sgtes) el ente Fiscal detalló los términos del preacuerdo y relacionó el delito endilgado al señor José Yimer Díaz Prado correspondiente al tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376 inc. 1 y 384 # 3) bajo el verbo rector de transportar y señala como contraprestación la eliminación de la agravante consagrada en el inc.3° del art.384 del C.P. para efectos punitivos, quedando pena mínima de 128 a 300 meses de prisión y multa de 1334 a 50.000 smlmv, y en el evento de ser aprobado el preacuerdo se establece la pena a imponer de 128 meses de prisión y multa de 1334 smlmv. Agregando que se respetaron todas las garantías procesales al

señor Díaz Prado.

A continuación, el Juez, le pregunta al defensor sobre si los términos expuestos por el Fiscal coinciden de manera nítida con los términos en los cuales se realizó el preacuerdo con el señor José Yimer, ante lo cual el profesional del derecho luego de solicitar una aclaración en relación con la pena de la cual se partiría con el agravante y sin ella, manifiesta que sí coinciden los términos del preacuerdo.

Posteriormente, el señor Juez le pregunta concretamente al señor José Yimer Díaz Prado que si acepta los términos del preacuerdo, ante lo cual indica que “sí acepto” (minuto 16:59), se le pregunta si la aceptación es libre, consciente y voluntaria: indicando que “lo está haciendo en consciencia libre”, se interroga si es consciente que de aceptar los términos del preacuerdo, renuncia a los derechos a guardar silencio, no autoincriminarse y a un juicio oral, indicando que “sí señor”. Se le preguntó además que si es consciente que en principio no tendría derecho a ningún sustituto por expresa prohibición legal, ante lo cual indica: “si señor Juez”.

En virtud de lo anterior, en sesión del 14 de julio de 2021 el Juzgado advierte en primera medida, que la manifestación de responsabilidad del procesado no es caprichosa, sino que es una manifestación que va de la mano con los elementos materiales probatorios que se aportaron, que en el evento de irse a juicio seguramente hubiese obtenido una decisión desfavorable a sus intereses. En segundo lugar, señala que frente a los términos del preacuerdo, es viable la eliminación del agravante, que ese pacto guarda relación con el principio de legalidad, que se ha acogido el mínimo de 128 meses y 1334 s.m.l.m.v., que no se advierte una negación a los derechos de las víctimas, no hay una víctima determinable y no ha habido una apropiación de dineros.

En consecuencia, el Juez aprueba los términos del preacuerdo y procede

a conceder el uso de la palabra para los pronunciamientos conforme el artículo 447 del C.P.P., ante lo cual la señora Fiscal resalta que de acuerdo a la expresa prohibición del artículo 68 A del C.P. no es posible otorgársele los subrogados a favor del procesado. En igual sentido se pronuncia el Ministerio Público, agregando que de acuerdo a los elementos materiales de los cuales se les dio traslado, tampoco advierte que se cumplan con los presupuestos para la concesión de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia. El defensor manifiesta que el procesado carece de antecedentes penales, y de conformidad con la Ley 750 de 2002, es viable la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues se acreditó que es padre de dos menores de edad, siendo la persona que provee el sustento de dichos menores de edad, petición que fue despachada desfavorablemente por el Juez al no advertirse el cumplimiento de los requisitos legales.

Decisión contra la cual no fue interpuesto recurso alguno, que perfectamente pudo impugnar para que fuera objeto de revisión por el juez de segunda instancia.

Debe tenerse en cuenta que el asunto no terminó con la práctica de las pruebas en debate público, sino por la vía de preacuerdo, lo que significó la renuncia a la presunción de inocencia, al derecho de controvertir los medios de conocimiento con los que contaba la Fiscalía en su momento, incluyendo también el acuerdo sobre la pena fijada, que fue finalmente aprobada por el Juez.

Al respecto es necesario aclararle al accionante que los artículos 376 y 384 del Código Penal, establecen:

ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia

estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de **ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Inciso adicionado por el artículo 13 del Ley 1787 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:>
Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias.

ARTICULO 384. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> **El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:**

1. Cuando la conducta se realice:

a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y

d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. **Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.**

(Negritas fuera de texto original)

Con las normas anteriormente transcritas, se puede constatar que el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se agrava cuando se cometen hechos que se encuadren en las condiciones

previstas en el inciso 3° del art. 384 del C.P., por lo que inicialmente podría haber sido condenado en caso de no haber realizado el preacuerdo y ser vencido en juicio, a una pena que oscilaría entre 256 y 360 meses y multa de 2.668 a 50.000 s.m.l.m.v. Sin embargo, la Fiscalía por su propia iniciativa decidió para efectos punitivos eliminar la agravante establecida en el numeral 3 del artículo 384 del C.P. lo que de por sí significó un gran beneficio para el procesado pues de una pena que como se indicó inicialmente podría fijarse de 256 a 360 meses de prisión y multa de 2.668 a 50.000, en virtud del preacuerdo se estableció CIENTO VEINTIOCHO (128) MESES DE PRISION Y MULTA DE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO (1334) S.M.L.M.V. y la judicatura aprobó el preacuerdo y dictó la sentencia conforme con la voluntad de las partes.

De acuerdo a lo anteriormente explicado el despacho encuentra que la pena se encuentra ajustada a derecho, en tanto, el artículo 350 el Código de Procedimiento Penal consagra en el numeral 1° la posibilidad de que se realice el preacuerdo a cambio de que el Fiscal "*elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún caso específico*", situación que fue la que acaeció en el caso de estudio.

Adicionalmente, si considera que existen elementos legales que puedan fundar una acción de revisión, puede acudir a la misma si así lo estima. Significa entonces que el proceso penal es la oportunidad procesal idónea para solicitar la revocatoria de las decisiones que lo afectan, en caso de no estar de acuerdo con éstas, sin que exista alguna razón para pensar que los medios judiciales de defensa al alcance del accionante, no tengan la idoneidad suficiente para la protección de los derechos invocados.

De otro lado, frente a su solicitud de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, conforme la documentación incorporada al trámite se constata que el defensor presentó ante el Juez de conocimiento durante el

traslado del artículo 447 del C.P.P. unos documentos para acreditar dicha condición (registros civiles de los menores, 2 declaraciones extra juicio y eventual contrato laboral en una legumbrería) ante lo cual dicho funcionario de manera motivada negó la procedencia de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia al advertir que no se cumplían con los presupuestos previstos en la Ley 750 de 2002, argumentando que no se es padre o madre cabeza de familia por tener a cargo a una persona de la cual antes de ser privado de la libertad se asumían cargas emocionales y económicas, sino que es un concepto orientado a la protección de hijos menores cuando se encuentran en total estado de abandono o desprotección a consecuencia de la privación de la libertad de quien tuviera a su cargo el cuidado y en el caso a estudio, se deduce que los menores hijo del procesado no se encuentran en situación de desprotección o abandono, pues cuentan con su madre quien es la llamada a ocuparse del cuidado y protección de sus hijos ante la falta del padre, pues recae en ella la obligación y el deber legal de velar por ellos.

Se insiste pues que contra la providencia procedían los recursos de ley, que no fueron interpuestos, por lo que no puede predicarse vulneración alguno de sus derechos fundamentales, constatándose que el actor intenta valerse de la acción de tutela como una instancia adicional, debido a que dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para el amparo de sus derechos.

Es que el carácter subsidiario de la acción de tutela no permite que ésta sea interpuesta cuando existen mecanismos judiciales idóneos que pudo utilizar el afectado en su momento oportuno.

Al no encontrar vulneración a los derechos fundamentales, la tutela se torna improcedente, además, porque el actor no interpuso el recurso de apelación contra la decisión que ahora pretende atacar por este medio constitucional.

En efecto, era presupuesto insoslayable para la eventual prosperidad de la presente acción, que el actor hubiera agotado los recursos ordinarios que tenía a su disposición para reclamar la defensa de los derechos que estimaba conculcados; es decir, en el evento, debió por lo menos haber impugnado la sentencia cuya legalidad hoy cuestiona, para que el Tribunal, o en su defecto la Sala de Casación Penal, revisaran dentro del marco de sus competencias funcionales, el presente caso.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela no puede atenderse, toda vez que frente a la providencia dictada por el despacho judicial accionado, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso, habiéndose motivado la decisión, con lo cual abrió paso para que las partes procesales, entre ellas el accionante pudiera interponer los recursos que otorga la ley, como son el de apelación y eventual recurso extraordinario de casación.

Siendo así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de hecho, por lo que lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el accionante, respecto de la decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por José Yimer

Díaz Prado.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación:
**857c06e72ef5bb983cea969b008f3bcd2b57d78b8d3b02faf7805d16783
8ad83**

Documento generado en 28/10/2021 08:43:39 a. m.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 139 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Enunciación – Proceso de depuración probatoria
Radicado	Radicado: 05-579-60-00341-2021-00055 (N.I. TSA 2021-1552-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el auto del 8 de septiembre de 2021 que decidió la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío – Antioquia, en contra de JHON ESTEBAN MAYORGA GUZMÁN.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La fiscalía acusó a JHON ESTEBAN MAYORGA GUZMÁN por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones agravado. En audiencia preparatoria del 8 de septiembre del año 2021 solicitó decretar como prueba de cargo el testimonio de Gustavo Alberto Pradilla Sánchez, con quien se incorporaría el informe de laboratorio de balística del 13 de marzo de 2021.

El Juez inadmitió la prueba aduciendo que el fiscal no enunció al inicio de la audiencia preparatoria el testimonio de Pradilla Sánchez.

IMPUGNACIÓN

La fiscalía apeló la decisión argumentando que la inadmisión sólo es posible cuando se trata de un medio de conocimiento impertinente. Alega que se sustentó en debida forma la pertinencia del referido testimonio y del informe. Puntualizó que no opera el rechazo de la prueba teniendo en cuenta que cumplió con su descubrimiento oportuno.

El ministerio público solicita se confirme la decisión debido a que el fiscal no cumplió con lo establecido en el artículo 357 y ss. de la ley 906 de 2004, citó la sentencia SP CSJ SP166-2021 afirmando que “...*la falta de enunciación (...) se sanciona por incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento del descubrimiento – establece el artículo 346 del estatuto procedimental – es que el elemento o la evidencia “no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo ni practicarse durante el juicio”* (sic). Igualmente solicitó se declare desierto el recurso, solicitud que también realizó la defensa. El Juez de instancia accedió a declarar desierto el recurso. La Fiscalía interpuso recurso de queja. Esta Sala ordenó conocer la apelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala evaluará, a la luz de los criterios legales y con referencia a las inconformidades del recurrente, si fue correcta la decisión del Juez de no decretar el mencionado medio de conocimiento. Se anuncia desde ya que la revocará. Para el efecto se abordarán tres puntos, a saber: (i) Claridad respecto a la admisibilidad, exclusión y rechazo (ii) Enunciación como fase del proceso de depuración probatoria (iii) Conclusiones que permiten decretar la prueba.

i) Previo a abordar de fondo el asunto, se hará claridad respecto a la forma inexacta como las partes utilizaron los conceptos de “rechazo” e “inadmisión”.

Al respecto, se resalta que los análisis de admisibilidad, exclusión y rechazo, a pesar de que todos regulan los medios de prueba que podrían utilizarse en el debate oral, difieren esencialmente en que en el primero se determina si la prueba se refiere directa o indirectamente a los hechos o circunstancias que son objeto del proceso; el segundo, hace relación a si un medio de prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales según el artículo 23 del C.P.P. (prueba ilícita) o con violación de los requisitos formales de acuerdo con el artículo 360 *ibídem* (Prueba ilegal)¹; y el tercero, refiere al rechazo de la prueba que no fue descubierta en su debida oportunidad, de conformidad con el artículo 356 de la misma normatividad.

De tal manera que la consecuencia de la falta de pertinencia es la inadmisión de la prueba, a su vez, la violación de garantías fundamentales o la violación de requisitos formales es la exclusión, y el no descubrimiento

¹ Para efectos de conocer in extenso la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita se remite al pronunciamiento 33621 del 10 de marzo de 2010 M.P. S. Espinosa Sala de casación penal Corte Suprema de Justicia.

de los elementos materiales probatorios de manera oportuna constituye el presupuesto para el rechazo.

Lo anterior por cuanto el Juez decidió de manera errada *inadmitir* el testimonio de Gustavo Alberto Pradilla Sánchez, al no haberse enunciado al inicio de la audiencia preparatoria. Y, a su vez la fiscalía en el recurso de alzada argumentó que es un tema de *rechazo*.

ii) Se observa que ninguna de las partes acertó en el tema central de la irregularidad. No existió discusión alguna sobre pertinencia o descubrimiento indebido. La queja se centró en la falta de enunciación del elemento al inicio de la audiencia preparatoria.

La enunciación es una fase del proceso de depuración probatoria, así se ha abordado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²:

*"...frente al proceso de depuración probatoria que debe seguirse en la audiencia preparatoria, la Sala ha puntualizado que existe la necesidad de agotar las cuatro fases consagradas en la ley: (i) descubrimiento; **(ii) enunciación**, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria, las cuales tienen una secuencia lógica y razonable, debido a que el descubrimiento precede a la enunciación con el fin de evitar sorprender a la parte oponente y a su vez, **la enunciación antecede a la estipulación, esencialmente, para conocer qué hechos y circunstancias pueden darse como probados y por ende exceptuados del debate en el juicio.**" (Negritas nuestras)*

Así las cosas, el problema jurídico que deberá absolver la Sala se contrae a establecer, si la falta de enunciación en el proceso de depuración probatoria conlleva a no decretar la prueba de la fiscalía.

² Sobre el tema véase SP CSJ SP166-2021, radicado 47911 del 27 de enero de 2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, (esta, citada por el Juez *A quo*), SP CSJ AP4549-2018, radicado 53895 del 17 de octubre de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero y AP948-2018 Radicación n° 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Según el numeral 3° del artículo 356 de la ley 906 de 2004, en el desarrollo de la audiencia preparatoria el juez dispondrá que: " *la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral*". Esto, con el propósito de que las partes conozcan que hechos y circunstancias pueden darse como probados y exceptuados del debate por medio de estipulaciones probatorias³.

De forma que la falta de enunciación es requisito con efectos determinantes solo para la estipulación probatoria. Lo que significa que, como la solicitud probatoria se realizó sin ningún problema, la falta de enunciación de una prueba ya descubierta y que luego se solicita no tiene trascendencia en punto de su descubrimiento ni afecta el conocimiento de la parte de cara a la solicitud probatoria.

Por otro lado, no es adecuada la cita de la sentencia SP166-2021 radicado 47911 en relación con la fase de *enunciación*, ya que el tema de debate dirimido por la Corte en esa oportunidad fue la falta de descubrimiento probatorio, fase principal y de mayor importancia en el proceso de depuración.

iii) Como el descubrimiento es la fase principal del proceso de depuración y tanto el juez como el ministerio público dieron a entender una posible falta de descubrimiento con las citas expuestas con la sentencia SP166-2021 radicado 47911, se hará claridad con el fin de que la prueba sea decretada con la observancia de los principios decantados por la Sala de Casación Penal en el tema⁴.

³ SP CSJ AP4549-2018, radicado 53895 del 17 de octubre de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero

⁴ CSJ Penal. 7 Dic. 2011, e37596, J.L. Barceló. CSJ penal. 21 Feb. 2007, e25920, J. Zapata. "(i) *la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer las evidencias y los elementos que su contrario habrá de utilizar y dado que "intervinientes están amparadas con las mismas oportunidades de contradicción, en materia probatoria han de tener las mismas noticias respecto del proceso y pueden utilizar los mismos medios de prueba"* (ii) *la lealtad, en tanto que la exposición de las pruebas a practicar debe ser completa para evitar sorprender a la parte contraria, y (iii) la contradicción en el sentido que se deben conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas*".

La prueba fue descubierta en el escrito de acusación⁵ y en la audiencia de acusación⁶ con la misma finalidad referida en la preparatoria, es decir, para incorporar el informe de laboratorio de balística del 13 de marzo de 2021. Escuchado el registro de la preparatoria se constató que efectivamente la fiscalía omitió enunciar el elemento en cuestión. Esta circunstancia no afectó a la defensa y los intervinientes para un correcto análisis de la prueba. Como se informó, la Fiscalía cumplió con la obligación que impone el numeral 5° del artículo 337 y 344 del C.P.P., desde esa etapa procesal el elemento siempre fue encaminado con la misma finalidad de incorporar un informe pericial. En esas condiciones siempre existió la debida claridad sobre el contenido y tipo de prueba a la que deben enfrentarse en juicio y en la audiencia preparatoria. Por tanto, no se evidencia sorprendimiento indebido o afectación al derecho de contradicción.

La fiscalía argumentó en la solicitud probatoria⁷ sobre su pertinencia que busca con ella incorporar un dictamen de balística que refiere el estado de funcionamiento del arma y la munición que presuntamente le fue incautada al procesado. Se evidencia que el testigo de acreditación es necesario para probar el estado del arma de fuego circunstancia directamente relacionada con los hechos ya que el fue acusado lo fue por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado.

Estos argumentos se estiman suficientes para revocar la decisión recurrida. En consecuencia, se decreta como prueba el testimonio de Gustavo Alberto Pradilla Sánchez, con quien se incorporaría el informe de laboratorio de balística del 13 de marzo de 2021.

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

⁵ Folio 4 escrito, archivo rotulado "02escritodeacusación" expediente virtual.

⁶ Record 30:00 y ss. Audiencia de acusación 13 de julio de 2021.

⁷ Record 31:00 y ss. Audiencia preparatoria del 8 de septiembre de 2021.

des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

SEGUNDO: Se decreta como prueba el testimonio de Gustavo Alberto Pradilla Sánchez, con quien se incorporaría el informe de laboratorio de balística del 13 de marzo de 2021.

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:

453702048a5f24747611c3439f027cfc6228b6e61b45b6bf31d700cd9657571b

Documento generado en 28/10/2021 04:14:30 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. INTERNO 2019-1200-6

ACUSADO: CINTHYA ELIZABETH MELGAREJO ASPRILLA y otra.

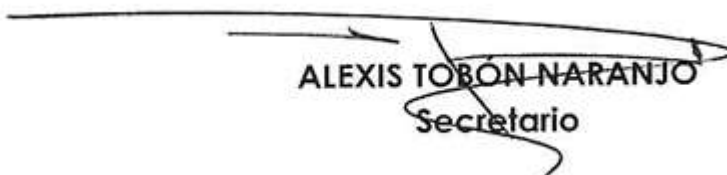
DELITO: PREVARICATO POR ACCIÓN y otro

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole señor Magistrado que el señor Fiscal Dr. Néstor Raúl Posada dentro del término de ley sustentó el recurso de apelación interpuesto frente a la decisión de primera instancia proferida en audiencia el pasado 11 de octubre de 2021¹; dado el traslado respectivo a los sujetos no recurrentes dentro de dicho término se pronunciaron tanto la bancada de la defensa como la señora Procuradora Judicial II.²

Es de anotar los traslados expiraron el pasado veintiséis (26) de octubre del año en curso (2021) siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, octubre 28 de dos mil veintiuno (2021)


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivo 90 y 91

² Archivo 95 y 97

³ Archivo 92

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, octubre veintiocho de 2021.

Rdo. 2019-1200-6

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el señor Fiscal **Dr. Néstor Raúl Posada** sustentó oportunamente de apelación interpuesto frente a la decisión proferida el pasado 11 de octubre, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se desate el recurso interpuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**36ed656be1b106f14e3867f7a70c17cd049104a74bae4c258ec6d4aef
9be7dd7**

Documento generado en 28/10/2021 03:46:17 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

Proceso N°: 050002204000202100609 **NI:** 2021-1629-6
Accionante: FABIÁN DE JESÚS GALLEGO LÓPEZ
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO
(ANTIOQUIA)
Decisión: Concede
Aprobado Acta No.: 177 del 28 de octubre de 2021
Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre veintiocho del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Fabián de Jesús Gallego López solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Fabián de Jesús Gallego López quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que el día 2 de julio de la presente anualidad elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) por medio del cual solicitó le informaran si dentro del proceso penal seguido en su contra se adelantó incidente de reparación integral, no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Relata que requiere la anterior información para recopilar con antelación los requisitos requeridos para así solicitar ante el juzgado que vigila la pena los beneficios administrativos y subrogados penales.

Como pretensión constitucional insta por la protección a su derecho fundamental de petición, información y libertad, ordenando al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, le dé una respuesta de fondo al requerimiento presentado desde el día 2 de julio de 2020.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 15 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), al mismo tiempo que se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

El Dr. Diego Luis Hernando Trujillo Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), por medio de oficio N° 1026 del día 19 de octubre de 2021, emitió pronunciamiento conforme a los hechos esgrimidos por el accionante manifestado lo siguiente:

Relata que, una vez verificados los hechos esgrimidos por el tutelante y auscultado el correo electrónico, encontró respuesta a una petición con fecha 21 de octubre de 2020, por medio de la cual se le comunica al demandante que dentro del proceso penal identificado con el número CUI 053186100127201180297 radicado interno 2013-00060, no se llevó a cabo incidente de reparación integral, además que la respectiva respuesta fue remitida al correo electrónico del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo.

No obstante, ante el conocimiento del trámite de la presente acción de tutela, procedió a reenviar la respuesta con destino al centro penitenciario. Por lo que

resalta la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales pues en su momento el derecho de petición fue respondido en debida forma.

Adjunta al pronunciamiento, constancia de respuesta a la petición de información con destino al establecimiento penitenciario donde permanece recluido el demandante con fecha 21 de octubre de 2020, junto a la respectiva constancia de entrega.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), por medio del oficio 535 del 20 de octubre de la presente anualidad, manifestó que la protección de los derechos fundamentales incoados por el señor Gallego López y que son objeto del presente trámite se encuentra dirigidos al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, despacho competente para pronunciarse al respecto, de tal modo que es ese despacho sobre quien recae la responsabilidad. Por lo anterior solicita se desvincule a ese establecimiento del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Fabián de Jesús Gallego López, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de información relacionada con el tema de reparación de perjuicios, petición de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

Siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna, congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el sentenciado Fabián de Jesús Gallego López, considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) al omitir brindar respuesta al requerimiento de información en cuanto al tema de reparación de perjuicios dentro del proceso penal seguido en su contra.

Por su parte el titular del despacho judicial demandado, en su pronunciamiento mencionó que desde el día 21 de octubre del año 2020 remitió respuesta al derecho de petición aludido con destino al establecimiento donde permanece recluso el sentenciado, del mismo modo, que el 21 de octubre de 2021 reenvió la respuesta. Para probar lo anterior, adjuntó constancia de remisión de la respuesta con destino al establecimiento

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

penitenciario donde permanece recluso el sentenciado Gallego López y la respectiva constancia de envío y entrega vía correo electrónico.

No obstante, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, no manifestó su conocimiento de la respuesta que remitió el despacho judicial demandado a ese establecimiento a través de las direcciones de correo electrónico juridica.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, direccion.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, tampoco acreditó la notificación efectivamente de la misma al sentenciado Gallego López, lo que denota que aún sigue latente dicha vulneración, por tanto, a la fecha no se tiene certeza de que la respuesta al derecho de petición se hubiese notificado en debida forma al demandante.

Frente al derecho de petición y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².”

De lo anterior se colige entonces, luego de analizar el material probatorio recopilado considera la Sala que existe evidencia de que efectivamente se encuentra latente la vulneración al derecho de petición incoado por el demandante, pues a la fecha no se tiene certeza de que la respuesta al derecho de petición se hubiese comunicado al señor Gallego López.

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Así las cosas, es ostensible que el amparo incoado por el señor Fabián de Jesús Gallego López deberá de concederse, ante la vulneración latente a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala ORDENARÁ al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si no lo ha realizado, notifique en debida forma al sentenciado Fabián de Jesús Gallego López, la respuesta al derecho de petición emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro la cual fue enviada a las direcciones de correo electrónico jurídica.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, direccion.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, desde el 21 de octubre de 2020, y reenviado el 21 de octubre del presente año.

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: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por el sentenciado Fabián de Jesús Gallego López, en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si no lo ha realizado, notifique en debida forma al sentenciado Fabián de Jesús Gallego López, la respuesta al derecho de petición emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

9bc1eaff772f7d180fa0c9e58129db8ed6afc349d6185c11cee92d1aa5331f6

Documento generado en 28/10/2021 03:43:42 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

Proceso No: 05034310400120210009200 **NI:** 2020-1549-6
Accionante: MARÍA LIGIA ESPINOSA
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 177 28 de octubre del 2021
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre 28 del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) en providencia del día 6 de agosto de 2021, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por la señora María Ligia Espinosa, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“La presente controversia tiene lugar a raíz de la pretensión de la accionante de lograr su inscripción en el Registro Único de Víctimas, respecto del hecho victimizante de homicidio en relación con su consanguíneo SANTIAGO CARMONA ESPINOSA, la cual fue denegada por el ente accionado. Pese a que la patente promovió los recursos horizontal y de alzada frente a la aludida decisión, la entidad confirmó tal negativa.

Es así que, a través del presente mecanismo de tutela, la accionante pretende la concesión del amparo invocado y que, en esa medida, se emita ordenación al ente accionado, tendiente a que se valore debidamente su solicitud y se le incluya en el Registro Único de Víctimas.

1.2. Pruebas aportadas con la demanda.

Anexo al libelo de la demanda, se allegan copias de la Resolución mediante la cual se denegó la inclusión de la accionante en el registro Único de Víctimas – RUV-, por el hecho victimizante de homicidio, así como los actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición y apelación.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 2 de agosto del 2021, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso de la señora María Ligia Espinosa por medio de la resolución N° 2019-175750 del 27 de noviembre de 2019 resolvió no incluir a la demandante en el RUV y no reconocer el hecho victimizante por homicidio de Santiago Carmona Espinosa, determinación que fue notificada a la accionante en debida forma, es decir, por aviso fijado el 18

de septiembre y desfijado el 25 de septiembre de 2020, informándole que contra dicha decisión procedían los recursos de ley.

Indicó que el 26 de noviembre de 2020 la accionante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, reposición que fue resuelto mediante resolución N° 2019-175750R del 7 de diciembre de 2020, notificada en debida forma el 18 de febrero de 2021.

Señalo además, que por medio de resolución N° 20210582 del 29 de diciembre de 2020 el jefe de la oficina de asesoría jurídica de la UARIV resolvió la apelación confirmando la misma, la cual fue notificada a la demandante el 18 de febrero de 2021, así mismo le informó que en contra de ese acto administrativo no procedían los recursos de ley.

Posteriormente la entidad por medio de radicado ORFEO 20211108601201 del 19 de abril de 2021 comunicó a la demandante la decisión que resolvió la solicitud de revocatoria directa.

Resaltó que para acceder a los beneficios establecidos en la ley 1448 de 2011 la demandante debe estar incluida en el registro único de víctima.

Por último, manifestó que en el presente caso se configuró el hecho superado pues la petición fue resuelta de manera clara, de fondo y congruente con lo pedido, por lo que insta se nieguen las pretensiones incoadas por la demandante ya que la unidad ha actuado dentro de sus competencias.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia a la procedencia de la acción constitucional en relación con las víctima del conflicto armado interno, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Manifestó que demanda la señora María Ligia Espinosa se le reconozca su condición de víctima por el homicidio de su hijo Santiago Carmona Espinosa, el cual asegura que se produjo por el accionar de un grupo armado, y cuestiona la negativa de la UARIV de incluirla en el RUV, pues según esa entidad la muerte se produjo por grupos de delincuencia organizada.

Aseguró que, aunque es conocida la situación de orden público de esa municipalidad y en la zona del Suroeste Antioqueño, debido a que es una zona en la que incide el actuar de grupos armados delincuenciales, cuyo accionar se circunscribe al conflicto armado interno.

Además, cuestiona que la unidad no realizó la valoración de los hechos que rodearon la muerte del hijo de la señora María Ligia Espinosa, pues la determinación de no incluirla en el RUV se basó en que el deceso del señor Santiago Carmona fue producto de la delincuencia común. En consecuencia, consideró que se presentaba un hecho victimizante conforme lo señala la ley 1448 de 2011 y el decreto 1084 de 2015.

Así las cosas, consideró que la entidad demanda no realizó ninguna averiguación en torno a los hechos que ocasionaron el deceso, omitió elaborar actuaciones de carácter probatorio para tal fin, cuestiona que a través de un acto administrativo de manera abstracta emitió la negativa, sin fundamentos que respaldaran la decisión. Resalta que la unidad manifiesta que los hechos se le atribuyen a la delincuencia común, que dentro del contexto de violencia deviene el actuar de los grupos armados al margen de la ley, lo cual hace parte del conflicto armado interno.

Descarta revictimizar a la demandante solo para comprobar los supuestos de hecho, esa clase de cargas probatorias son de difícil demostración. Conforme a lo anterior consideró vulneración de los derechos de la señora María Ligia Espinosa como víctima del conflicto armado interno.

Consecuente con lo anterior, ordenó a la UARIV que de manera inmediata procediera a emitir pronunciamiento de fondo, en el cual de no contar con los fundamentos fácticos que desvirtúen la condición de víctima del conflicto armado de la señora María Ligia Espinosa por la muerte de su hijo Santiago Carmona Espinosa, se le reconozca dicha condición, con el fin de que sea reconocida la indemnización administrativa por concepto de reparación integral.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el representante judicial de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Apunta que por medio de la resolución N° 2019-175750 del 27 de noviembre de 2019, decidió la no inclusión de la señora María Ligia Espinosa por cuanto los hechos narrados no tienen relación con el conflicto armado, requisito establecido en la ley 1448 de 2011 y decreto 1084 de 2015, frente a dicha determinación la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, así las cosas por medio de la resolución 2019-175750R del 7 de diciembre de 2020 se desató la reposición confirmándose la determinación, a su vez el recurso de apelación fue resuelto por la oficina de asesoría jurídica y a través de la resolución N° 20210582 del 29 de diciembre de 2020 confirmó la decisión.

Posteriormente la accionante presentó solicitud de revocatoria directa contra la resolución 2019-175750, la unidad por medio de oficio 20211108601201 declaró la improcedencia de la misma conforme a la ley 1437 del 2011.

Así mismo que luego de analizar los elementos probatorios se logró establecer que, aunque en ese municipio existe presencia de grupos de toda índole, el conflicto armado trae consigo elementos políticos e ideológicos que se alejan

de situación de la delincuencia común, factor que no se logró demostrar en los hechos que rodearon la muerte del señor Santiago Carmona Espinosa, además la demandante manifestó que el homicidio ocurrió por una equivocación.

Asegura que lo que se pretende atacar por medio de la tutela es improcedente por tanto no es posible atacar actos expedidos por una autoridad administrativa, en caso contrario atentaría en contra del debido proceso de la unidad, además del derecho a la igualdad de las demás víctimas.

Así mismo señala que la unidad realizó la debida valoración del caso por el homicidio del señor Santiago Carmona, cuya decisión se encuentra en firme. Asegura que la unidad ha actuado con diligencia, dando respuesta al derecho de petición y frente a ese punto se presenta el hecho superado; aun así, considera vulnerado el debido proceso toda vez que el juzgado de instancia no tuvo en cuenta la respuesta y los fundamentos de la misma, cuestiona que el despacho incurrió en un defecto procedimental absoluto por cuanto aseguró que la unidad no valoró en debida forma la declaración rendida por la accionante y esta información carece de veracidad por tanto en el cuerpo de las resoluciones se encuentra detallada dicha declaración.

Concluye solicitando se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones presentadas por la señora María Ligia Espinosa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende la señora María Ligia Espinosa, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, efectuar la valoración de su caso, para así emitir la correspondiente resolución en la que se incluya en el RUV por el hecho victimizante derivado del homicidio de su hijo Santiago Carmona Espinosa.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si es posible que a través de este mecanismo excepcional se pueda dejar sin efecto los actos administrativos expedidos por parte de la entidad demandada, donde decide la no inclusión de la señora María Ligia Espinosa en el Registro Único de Víctimas, o en su defecto la quejosa cuenta con otro mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir para conjurar los derechos que considera vulnerados.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

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

En el caso bajo estudio la señora María Ligia Espinosa presentó declaración ante la Personería de Andes (Antioquia) el día 16 de septiembre de 2019, en calidad de víctima por el homicidio de su hijo Santiago Carmona Espinosa y en razón de estos hechos solicitó entonces a la Unidad Administrativa Especial

para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas fuera incluida en el Registro Único de Víctimas.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por la demandante, manifestó que expidió la resolución N° 2019-175750 del 27 de noviembre de 2019 por medio de la cual decidió no incluir a la señora María Ligia Espinosa en el RUV, determinación frente a la cual interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, así las cosas, por medio de resolución N 2019-175750R dispone no reponer la decisión y por medio de la resolución N 20210582 la cual desató la apelación, confirmó dicha determinación. Del mismo modo, se evidencia que la demandante activó el mecanismo de revocatoria directa la cual se resolvió declarando la improcedencia de la misma.

Por su parte la UARIV resolvió no incluir en el Registro Único de Víctimas a la señora María Ligia Espinosa, así como tampoco reconocer el hecho victimizante de homicidio de su hijo Santiago, toda vez que no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, al carecer de indicios acerca de que los hechos expuestos por la accionante en su declaración, hayan sido ejecutados por un actor armado ilegal y que los mismos estén relacionados con motivos ideológicos o políticos; tal como se puede apreciar de la copia del acto administrativo aportado por la unidad como archivo adjunto a la respuesta de tutela.

En torno al tema que nos ocupa la atención, la Corte Constitucional en sentencia T 333 del 2019, señaló lo siguiente:

“Reglas generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos por la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) en relación con el RUV. Reiteración de la sentencia T-584 de 2017.

4. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es procedente cuando se emplea como mecanismo para la protección de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo, con ocasión de la acción u omisión que provenga de una autoridad pública o de un particular. No obstante, se trata de una herramienta subsidiaria, es decir, no reemplaza los mecanismos judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas^[39].

5. Por su parte, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991^[40] establece la improcedencia de la acción de tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se interponga transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, aclara que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuento a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (negrilla no original).

6. Respecto de la procedencia del recurso de amparo contra actuaciones administrativas es necesario tomar en consideración, de una parte, en sede administrativa, los recursos de reposición, apelación y queja (art. 74 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – en adelante CPACA)^[41] y, de otra, los mecanismos judiciales para controvertir dichas decisiones cuando, eventualmente, afectan el interés público o el privado. En ese sentido, los artículos 137^[42] y 138^[43] del CPACA, contemplan los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismos judiciales ordinarios para cuestionar las decisiones administrativas.

7. Respecto de los medios judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no son eficaces para garantizar el goce del derecho fundamental invocado^[44]. En este sentido, de forma reiterada, la Corte ha señalado que, “el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los cuales se encuentran las personas víctimas de la violencia como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se hallan y del especial amparo que la Constitución les brinda”^[45], sin que ello signifique que la acción de tutela proceda de manera automática.

8. En síntesis, la acción de tutela es procedente para cuestionar actos administrativos cuando puede concluirse que los mecanismos de control judiciales son ineficaces debido a las circunstancias particulares del accionante.

Considera la Sala entonces, que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela se pueda retornar la actuación a su estado inicial, ordenando a la Entidad demandada reinicie nuevamente el trámite de reconocimiento como víctima del conflicto armado interno como lo pretende la señora María Ligia Espinosa, cuando ya se emitió una resolución en la que se decidió no reconocerla como tal en el Registro Único de Víctimas, al igual que agotados los recursos de ley, pues esto sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no se trata de otra instancia más a la que se pueda recurrir para retrotraer actuaciones ya culminadas, o para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo.

También es cierto que la señora María Ligia Espinosa hizo uso de los recursos que contra la resolución expedida por parte de la Unidad Administrativa demandada procedían, que permitió que otro funcionario conociera de su situación en segunda instancia, lo que también hace que se torne improcedente el amparo de sus derechos por esta vía excepcional, toda vez que no se puede pretender que esta acción se torne en una tercera instancia a la que se pueda acudir para decidir asuntos ya resueltos por quien tenía competencia para hacerlo.

Del mismo modo, la señora María Ligia Espinosa al haber agotado la vía administrativa cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es acudir a la vía Contencioso Administrativa donde se puede debatir lo referente al acto administrativo que decidió negar su inclusión en el Registro Único de Víctimas.

Se debe destacar que en este caso se tiene que la señora María Ligia Espinosa en su escrito, no demostró el perjuicio irremediable o menoscabo a sus derechos causado con la expedición del acto administrativo expedido por la demandada y que decidió no incluirla en el Registro Único de Víctimas, que imponga la necesidad al Juez constitucional de adoptar las medidas necesarias y urgentes para conjurar tal situación. Maxime si es competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido.

Por otra parte, si bien, según precedente jurisprudencial de la Corte se plantea la posibilidad de que el juez en torno al cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la interposición de la solicitud de amparo, debe ser analizado de manera flexible, eso sí atendiendo la condición de sujetos de especial protección que ostentan las víctimas; sin embargo, no quiere decir ello que toda persona por el simple hecho de considerarse víctima del conflicto armado deba ser reconocida como tal. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que en el presente caso no se observa la urgente e inminente necesidad de salvaguardar los derechos de la señora María Ligia Espinosa, pues que en el escrito de tutela nada se dijo frente a este particular aspecto.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) el día 6 de agosto de 2021 y, en su lugar, se NIEGA por improcedente el amparo deprecado por la señora María Ligia Espinosa en contra de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) el día 6 de agosto de 2021 interpuesto por la señora María Ligia Espinosa en contra de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas, y en su lugar se NIEGA por improcedente el amparo deprecado ante la negativa de incluirla en el registro único de víctimas.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

bece70b7758d7243eaf541b7a4e358a996a5451193077bd74ee370611e0804

4c

Documento generado en 28/10/2021 03:23:00 p. m.

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

Proceso NI: 05 101 60 00330 2020 0022 **NI:** 2021-1060
Acusado: MIGUEL ANTONIO VARGAS FRANCO
Delito: Homicidio
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No: 177 del 28 de octubre del 2021 **Sala:** 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, octubre veintiocho de dos mil veintiuno

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 10 de junio del 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE. -

Los hechos que sirven de sustento a la acusación fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“El 22 de noviembre de 2020, siendo las 10:10 horas, a orillas del río Bolívar, en el barrio el Olimpo de la localidad, fue encontrado sin vida el cadáver de quien respondía al nombre de HUMBERTO ALIRIO PENAGOS. Acorde con las labores investigativas se estableció como

posible autor y responsable del hecho al señor MIGUEL ANTONIO VARGAS FRANCO, quien fue vinculado legalmente a este trámite judicial.”

La audiencia preliminar de legalización de formulación de imputación por el delito de homicidio se realizó el 24 de noviembre de 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Bolívar Antioquia, el implicado MIGUEL ANTONIO VARGAS FRANCO, no aceptó los cargos. La delegada fiscal solicitó en la misma, la imposición de medida de aseguramiento intramuros.

El 29 de enero de 2021, el ente fiscal radicó escrito de acusación a través del correo institucional; se materializó el 17 de febrero del presente año, audiencia que se llevó a cabo de manera virtual, se mantuvo la calificación jurídica de la conducta endilgada en calidad de autor de homicidio a título doloso en contra de VARGAS FRANCO, La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 24 de marzo de 2021 y el juicio oral se desarrolló en sesiones del 5 y 6 de mayo de 2021, se continuó el 21 de mayo del presente año, fecha en la cual se declaró clausurado el debate probatorio, se suspendió el foro virtual para continuar las alegaciones el 10 de junio del presente año, luego de escuchar la intervención de los sujetos procesales, se emitió sentido de fallo absolutorio.

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN. -

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, la filiación del acusado, las estipulaciones probatorias a las que llegaron las partes, las consideraciones del despacho, la ubicación jurídica de las conductas punibles y la valoración de la prueba aportada en el juicio.

Inicialmente, la Juez *a-quo* indicó que si bien es cierto el procesado esta alegando que obró amparado en una causal de justificación, pues pese a que en horas previas a los hechos de juzgamiento había tenido un altercado con ALIRIO PENAGOS, que hizo que fueran amonestados en el Comando de la Policía, al salir de allí y regresar al bar estaba consumiendo licor, fue nuevamente agredido por PENAGOS, quien con una piedra y cuchillo intentó agredirlo, por lo que temiendo por su vida, decidido defenderse con un cuchillo y lo hirió en el estómago, ignorando en ese momento que tal herida le produciría la muerte de la que solo van a enterarse al domingo siguiente cuando la policía lo buscó y esto podría configurar una legítima defensa que es la que alega el señor defensor, existen serias dudas sobre su configuración, como lo es el origen del cuchillo con el que el procesado supuestamente se defendió y respecto del cual no aportó una explicación satisfactoria y la testigo de descargos LILIANA PATRICIA VELEZ RODRIGUEZ.

Señaló que si embargo el procesado indicó que el nunca tuvo la intención de matar a su agresor y no existe prueba alguna que desmienta tal manifestación pues no hay testigos presenciales de los hechos, el también fue herido, y al parecer solo propinó una herida mortal a PENAGOS, por lo que si no se probó el dolo de matar y la Fiscalía no acusó por el delito de homicidio preterintencional, visto que lo único cierto es que su intención era lesionar, no se puede condenar dado que no se probó el elemento subjetivo de la conducta por la que se pidió condena, en ese orden de ideas concluyó que la única determinación posible a tomar es la de absolver.

IV. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO. –

Inconforme con la decisión de primera instancia la Fiscalía interpone el recurso de apelación considerando que de lo probado en el juicio si quedó debidamente acreditada la intención de matar en el acusado y de ninguna manera se configura una eventual legítima defensa.

Parte de analizar los diferentes elementos de prueba, y considera que según se probó con la valoración medica la magnitud de la lesión en la víctima propinada por el procesado demuestra claramente la intención de matar, además el procesado no quiso explicar de donde saco el arma con la que hirió a su supuesto contrincante, y nunca se encontró la piedra y el arma blanca con la que supuestamente HUMBERTO ALIRIO PENAGOS, agredió al acusado, con lo que la versión exculpatoria no queda debidamente demostrada.

De otra parte, la señora LILIAN PATRICIA no presencié los hechos de sangre, por lo que su dicho no corrobora nada y resulta de sumo extraño que, si ya habían sido compelidos en la estación de policía, el procesado decida regresar al bar en búsqueda de HUMBERTO ALIRIO. De otra parte, el procesado no auxilio a la visita, sino que se fue a seguir bebiendo lo que denota que en efecto su intención si era la de causar la muerte.

En consecuencia, resulta evidente que la conducta si fue dolosa, y lo que ocurrió no fue otra cosa que una riña que se prolongó después de que fueron conducidos a la Estación de Policía y no existe justificación alguna en el obrar de MIGUEL ANTONIO VARGAS por lo que la sentencia absolutoria debe ser revocada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

Visto los planteamientos del recurrente la Sala deberá verificar si la valoración de la prueba hecha por el Juez de primera instancia resultó acertada y en especial si en efecto resulta posible arribar a las conclusiones esbozadas en el fallo de primera instancia.

Analizaremos entonces la prueba vertida en el juicio encontrando lo siguiente:

Por vía de las estipulaciones se dio por probado:

Plena identidad del acusado MIGUEL ANTONIO VARGAS FRANCO, para lo cual aportaron documentos: copia de la cédula de ciudadanía No. 70.414.563, reseña fotográfica, registro decadactilar, y acta de verificación de arraigo.

Plena identidad del occiso HUMBERTO ALIRIO PENAGOS, C.C. No.70.422.462 expedida en Ciudad Bolívar Ant., nacido 27 de enero de 1986 en Ciudad Bolívar, hijo de Angélica Penagos, soltero, residente en el barrio El Olimpo.

Circunstancias de tiempo, modo y lugar donde sucedieron los hechos entre el 20 y 21 de noviembre de 2020 a orillas del Río Bolívar por el sector del barrio El Olimpo en Ciudad Bolívar Antioquia, donde fue hallado el cadáver de HUMBERTO ALIRIO PENAGOS.

Como testigos comparecen las siguientes personas:

RUBEN DARIO PENAGOS, hermano de la víctima, quien no presenció los hechos y simplemente informa sobre los pormenores de la forma como fue encontrado el cuerpo sin vida de su consanguíneo en proximidad al río.

ARISTON HINESTROZA GUERRERO, integrante de la Policía Nacional fue el encargado de la diligencia de inspección a cadáver e informó sobre los hallazgos de la misma igualmente ilustró sobre lo ocurrido el viernes anterior a dicha diligencia, cuando fueron conducidos al comando del municipio los señores MIGUEL ANTONIO VARGAS FRANCO, conocido como “Pate vaca” y HUMBERTO ALIRIO PENAGOS conocido como “la araña”, por una riña en un establecimiento público y allí se les hizo firmar un comparendo advirtiendo que los dos comparecientes se encontraban bajo el efecto de alcohol, que posteriormente se les dejó salir de la Estación de Policía con un intervalo de 20 minutos. Que al momento de la inspección al cadáver y advertido lo de la riña de 2 días antes fueron a casa de MIGUEL ANTONIO, quien al hablar con ellos admitió que esa noche debió defenderse de una posterior agresión de HUMBERTO ALIRIO, por lo que lo hirió en el estómago con un cuchillo, visto que este lo agredía también con una piedra y cuchillo, advirtiendo que tenía una pequeña herida en la mano.

JHON ALEXIS ARIAS ATEHORTÚA, rindió declaración y confirmó haber realizado valoración médica al hoy acusado, indicó que tenía una escoriación en la cabeza al parecer y también presentó equimosis en antebrazo, lesiones sin mayor gravedad, que produjeron una incapacidad de 12 días.

WILSON BARRIENTOS RESTREPO, quien relató cómo realizó la necropsia de HUMBERTO ALIRIO PENAGOS y elaboró el informe correspondiente, dio detalles de la forma en que llegó el cuerpo en gran estado de descomposición a la morgue, con modificación antropofágica

cadavérica por haber estado expuesto a la intemperie al parecer entre tres a cinco días anteriores. Dictaminó que el cuerpo tenía una herida en epigastrio. Al hacer la disección, observó lesión en lóbulo izquierdo hepático y en lóbulo inferior del pulmón lado derecho; explicó que la no atención oportuna de la herida es mortal, de ahí que la causa del fallecimiento.

Los policiales ERLINTON MARTÍNEZ y CARLOS JAVIER MENDOZA ARROYO, vieron cuenta que se desplazaron al barrio La Cabaña en noviembre 20 de 2020, por reporte de una riña, al acudir al lugar observaron vestigios de botellas quebradas en el piso y a dos señores en la vía pública, alrededor una aglomeración de personas, que indicaron eran los que protagonizaban la reyerta, que no se incautó arma, pero fueron trasladados hasta la Estación de Policía donde a cada uno le impusieron un comparendo que suscribieron MIGUEL ANTONIO VARGAS FRANCO y HUMBERTO ALIRO PENAGOS, quienes tenían signos de embriaguez.

Como prueba de la defensa se ofreció el testimonio del procesado quien renunció a su derecho a guardar silencio, tuvo un problema con PENAGOS y “se vio obligado a cometer el homicidio porque aquél lo iba a matar,” eso fue el 20 de noviembre de 2020, cuando insistido le lanzaba botellas, le decía que lo iba a matar y él le corría, le dio en el cuerpo, en la cabeza y en la mano, se le acercaba y él corría, problema que se suscitó por un aguardiente que le ofreció a un muchacho cuando estaban bebiendo en la tienda del conocido como “El Negro” en el barrio La Cabaña y el muchacho se sentó en la mesa donde estaba HUMBERTO, por ese motivo comenzó a desafiarlo para que salieran hasta la calle, después llegó la policía y los llevaron al Comando, allí les hicieron un comparendo y luego “salió HUMBERTO” y después salió él, entonces se dirigió nuevamente al lugar donde estaba tomando horas antes, pero PENAGOS lo estaba esperando, apenas lo vio, se le acercó con una piedra en la mano y un cuchillo, él le decía que no quería problemas, que

mirara de donde habían salido, se le arrimaba y viendo que lo iba a matar reaccionó con miedo y le tiró con un cuchillo en el estómago, ya el herido salió corriendo hacia arriba, él se quedó otro rato más por ahí, después se fue para su casa en el barrio El Chapinero y se acostó a dormir, hecho que ocurrió un viernes en la noche, ya al domingo lo capturó la policía en su casa, ahí fue donde se enteró del homicidio.

Fue cuestionado varias veces por la delegada fiscal, de dónde sacó el cuchillo con el que lesionó a HUMBERTO PENAGOS, señalando primero mencionó que lo sacó de su casa, luego dijo que se le dio un muchacho, circunstancia que llevó al ente acusador a impugnar credibilidad en este aspecto particular, acorde a interrogatorio que rindiera el día de su captura.

Señaló MIGUEL ANTONIO que atacó a su agresor, porque no encontró otra salida, estaba acorralado y asustado, por eso le tiró, ya estando herido “La Araña” se fue corriendo y no volvió a saber de él hasta el domingo que le informó la policía en su residencia que había fallecido.

Por último, declaró la señora LILIANA PATRICIA VÉLEZ RODRÍGUEZ, afirmó que el día de los hechos, un viernes en la noche estaba en una acerca cuando comenzó el problema, observó que MIGUEL estaba en la esquina de una tienda del barrio La Cabaña, cuando la Araña comenzó a desafiarlo, le tiraba botellas y MIGUEL le corrió, en esas llegó la policía y se los llevó. Al mucho rato regresó nuevamente MIGUEL, después la Araña, éste provisto de una piedra y un cuchillo, le decía a MIGUEL que lo iba a matar, ambos salieron corriendo hacia arriba, de ahí no volvió a saber de ellos, hasta el domingo que se enteró de la muerte de La Araña.

De lo vertido en el Juicio aparece probado que la noche del 20 de noviembre, se presentó un altercado inicial entre MIGUEL ANTONIO VARGAS Y HUMBERTO ALIRIO PENAGOS, cuando se encontraban libando licor en un bar en el que se arrojaron botellas, y fueron conducidos a la Estación de Policía de Ciudad Bolívar donde firmaron un comparendo y luego fueron dejados en libertad, que posteriormente estas dos personas regresaron nuevamente en el bar y allí discutieron y fue visto HUBERTO ALIRIO con una piedra y cuchillo mientras discutía con MIGUEL ANTONIO y salieron del lugar sin ser vistos más, hasta que después fue encontrado en proximidades del río el cadáver sin vida de HUMBERTO ALIRIO,

Que igualmente MIGUEL presentaba algunas heridas pequeñas en su cabeza y antebrazos, y que en efecto la causa de la muerte de HUMBERTO ALIRIO, se debió a una herida mortal que recibió en la región del epigastrio y que la misma causó la muerte por no recibir atención médica en forma oportuna.

Ahora bien, ¿cómo se produjo en concreto el hecho de sangre, que generó la muerte de HUMBERTO ALIRIO, al respecto tenemos que la señora LILIANA PATRICIA VELEZ, es la única persona aparte del mismo procesado que declara sobre los hechos posteriores a la condición a la estación de Policía, ella como ya se reseñó señala que vio al hoy occiso con una piedra y un cuchillo discutiendo con el procesado, pero resalta que estos se fueron del lugar sin saber que más paso, y ya aparece la versión de MIGUEL ANTONIO, quien enfatiza que el debió agredir con un cuchillo a HUMBERTO ALIRIO, pues este lo iba a matar, y debió defenderse, esta versión que nos ubicaría en una causal de justificación de Legítima Defensa, es rehusada por la parte impugnate, y además fue puesta en duda por la falladora de primera instancia que consideró que lo que no se había probado era la intención de matar y como quiera que el delito imputado no fue el de homicidio preterintencional debía absolver.

Al respecto debe precisar la Sala que la narración del procesado sobre cómo se presentaron los hechos, contrario a lo que se consignó en el fallo no demuestra que él no obrara con intención de matar, pues MIGUEL ANTONIO, reconoce que hirió con un chuchillo a HUMBERTO, pues temió por su vida y no encontró otra forma de defenderse que propinarle dicha herida, es más él enfáticamente indica que se vio obligado a cometer el homicidio porque aquél lo iba a matar, además el tipo de arma utilizado y el lugar anatómico donde el propina la herida- área del epigástrico- son claramente indicativos que su intención no era otra que la de matar, por lo tanto salta a la vista que él al lesionar a HUMBERTO con el cuchillo en el estómago, el dirigió su voluntad no simplemente a lesionar sino a dar muerte, no que simplemente buscaba lesionar y se excedió en el resultado sobre lo pretendido como se insinúa en una de las consideraciones del fallo impugnado sin que se aprecie elemento probatorio alguno que permita inferir tal situación, ahora que manifieste que lo hizo para salvar su vida, es un aspecto que repercute en determinar si en efecto él obró amparado en una causal de justificación como lo es la legítima defensa, no en que obrara bajo la forma de culpabilidad de la preterintencional, que es el argumento que se esboza en el fallo impugnando como fundamento de la absolución, para indicar que como no se acusó bajo esa forma de culpabilidad se deba absolver.

Debemos entonces ocuparnos si en efecto como lo esta planteando el mismo procesado el obró o no amparo en una legítima defensa.

Sobre los elementos constitutivos de la legítima defensa la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ precisa de tiempo a tras lo siguiente:

“La legítima defensa es una causal de ausencia de responsabilidad porque justifica el actuar típico. En efecto, el numeral 6° del artículo 32 del C.P. dispone que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando «se obre por la necesidad de defender un derecho propio

¹ SP 4289 del 2020.

o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión». Requiere, por tanto, para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditada la concurrencia de los siguientes elementos:

- a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal]. individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal].*
- b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.*
- c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.*
- d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.*
- e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.²*

Los elementos probatorios aportados en el juicio, nos dan cuenta de un altercado inicial entre MIGUEL ANTONIO Y HUMBERTO, en el que los dos se agreden físicamente y son trasladados al comando de policía donde son amonestados, lo que pone de presente sin lugar a dudas una riña inicial que además causó pequeñas heridas a MIGUEL ANGEL, como el mimos lo señala y lo corrobora la valoración médica que se le hizo y que encontró s heridas en su cabeza y extremidades, posteriormente estas dos personas se encuentran nuevamente en el mismo establecimiento donde se había presentado el primer enfrentamiento, y según lo afirma la señora LILIANA PATRICIA VELEZ, el ahora occiso, estaba armado con un cuchillo y una piedra amenazaba e intentaba agredir al ahora procesado, sin embargo, ellos abandonan el lugar, sin que esta dama pudiera percatarse

² Cfr. CSJ. SP 26 Jun. 2002, Rad. 11679, y en similares términos SP 6 Dic. 2012, Rad. 32598; AP1018-2014, 5 Mar. 2014, Rad. 43033; y SP2192-2015, 04 Mar. 2015, Rad. 38635.

del desenlace de los hechos, pero poniendo de presente que quien estaba en actitud violenta y agresiva era HUMBERTO ALIRIO, mientras que MIGUEL ANGEL, trataba de evitarlo.

Sobre lo ocurrido después solo se tiene la versión de MIGUEL ANTONIO, quien dice que sintiéndose acorralado y temiendo por su vida, es que decide empuñar un arma blanca y agredir a HUMBERTO para defenderse de los lances y agresiones física y verbales que le hacia su oponente, lo que en principio efectivamente nos permite concluir que el procesado reacciona buscándose defenderse, mas que decidir en participar libre y voluntariamente en una riña, como ya había ocurrido previamente cuando fueron compelidos esa misma noche en la Estación de Policía.

La representante del Ente instructor, duda que esta versión de los hechos sea cierta, en primer lugar enfatiza que hubo una riña inicial, lo que efectivamente es cierto, pero como se pudo establecer con la versión de los policiales que conocieron inicialmente del caso está terminó con un requerimiento en la Estación del Policía; igualmente se indica que el procesado no se fue para su casa después del requerimiento que le hizo la policía sino que regresó al establecimiento público, donde se encontró a HUMBERTO ALIRIO, por ende no se puede decir que el venia en son de paz, sin embargo resulta pertinente señalar que a HUMBERTO ALIRIO, también se le había compelido en la Estación de Policía, por ende tampoco él tenía justificación en regresar al lugar donde se presentó el primer enfrentamiento, bajo el planteamiento que hace la impugnante de que se desconoció el comparendo policial previo.

Igualmente indica la Fiscalía que la magnitud de la herida impide pensar en una legítima defensa, al respecto se puede replicar que no fue sino solo una herida en la región del epigastrio la propinada al hoy occiso, por lo que no puede concluirse de este solo hecho que

no se obrara por parte del procesado buscando defenderse. De otra parte se indica por la recurrente que el procesado no pudo explicar coherentemente como fue que él terminó también con un arma blanca, y en efecto al repasar lo por el narrado, se aprecia que no es conteste en señalar como es que terminó en sus manos un arma blanca, si la saco de su casa o se la dio un conocido, de otra parte la testigo LILIANA PATRICIA VELEZ, dice que solo atisbó armas en las manos de HUMBERTO ALIRIO, cuando salieron del establecimiento público donde se le vio por última vez con vida al ya tantas veces nombrado HUMBERTO ALIRIO PENAGOS, lo que si bien puede crear fisuras en la credibilidad del dicho del procesado no implica necesariamente que el este mintiendo al indicar que se vio compelido a herir al hoy fallecido , pues temía por su vida y no tenia otra forma de defenderse de las agresiones que este le estaba haciendo con una piedra y un cuchillo.

Igualmente indica la representante de la Fiscalía que no se compeadece la actitud posterior del procesado con una legítima defensa, pues si solo buscaba defenderse de su agresor, no resulta lógico que apenas lo hirió, lo dejara abandonado, no le ayudara y precisamente por esto se produjera el resultado muerto, visto que el medico legislara que declara señala que vista la magnitud de la herida en la zona del epigastrio, y dado que no se le prestó oportunamente atención medica al herido este terminó falleciendo, circunstancia posterior a los hechos, que no permite construir una inferencia como la que plantea la parte recurrente, pues que se auxilie o no posteriormente a una persona que se a agredido, no implica de manera alguna que en efecto se obre en una legitima defensa, o por el contrario, o porque no se le preste ayuda posterior se pueda concluir que lo que ocurrió fue simplemente una riña en la que cada participante debe entonces responder penalmente por lo que en efecto ejecutó visto que la riña no es compatible con una legítima defensa.

Resulta entonces que la versión del procesado sobre lo que finalmente ocurrió no es desmentid por prueba alguna de las aportadas en juico, y aunque en efecto su relato no es

completamente claro en aspectos como el ocurrido con el arma blanca que supuestamente el utilizó para defenderse, lo cierto es que dicha versión no resulta del todo inverosímil, y toda vez que esta en poder del Estado el deber de desvirtuar siempre la presunción de inocencia, aun cuando se alega por el acusado que obró amparado por una causal de justificación, lo cierto es que resulta entonces imposible arribar con lo probado a la conclusión de que la exculpación de legítima defensa que presenta el proceso no resulte creíble.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³, sobre la certeza en la demostración de los elementos que pueden constituir una causal de justificación, realizó varias precisiones como debe interpretarse bajo la égida de la Constitución de 1991 dicha institución la presión de inocencia y el indubido por reo precisando lo siguiente:

“En orden a elucidar si esa duda probatoria admitida podía ser sorteada, y que, por tanto, a pesar existir resultaba legal declarar la responsabilidad penal del acusado, la Sala encuentra oportuno, refrescar el tratamiento dado por la jurisprudencia a la cuestión probatoria frente a la causal de ausencia de antijuridicidad material del hecho típico, además porque insistentemente lo afirmaron los juzgadores y así lo reiteraron la Fiscalía y la Procuraduría Delegadas para la Corte, que cualquier motivo de duda respecto al cumplimiento de alguno de los presupuestos de la legítima debe conducir a la declaratoria de responsabilidad penal.

Ese criterio ha tenido profundas modificaciones a partir de la constitucionalización del derecho penal, con la Carta de 1991.

Así, en la decisión CSJ SP, 26 jun. 2002, rad. 11679, luego de señalar que el reconocimiento de la excluyente «requiere que esté probado en grado de certeza que quien llevó a cabo la conducta lo hizo al amparo de un motivo de justificación legalmente previsto», agrega que:

La legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjugable

³ Sentencia SP 291 del 2018.

racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión.

(...)

Posteriormente (CSJ SP, 7 mar. 2007, rad. 26268), la Corte reiteró que:

Para la estructuración de la legítima defensa es necesario que la reacción defensiva surja como consecuencia de una injusta agresión. Cuando dos o más personas, de manera consciente y voluntaria, deciden agredirse mutuamente la legitimidad de la defensa se desvirtúa, porque ya en ese caso los contendientes se sitúan al margen de la ley, salvo cuando en desarrollo de la riña “los contrincantes rompen las condiciones de equilibrio del combate”.

En providencia CSJ AP, 5 mar. 2014, rad. 43033, esta Corporación expuso que:

Sobre los elementos que deben concurrir para el reconocimiento de la justificante en mención, recientemente la jurisprudencia de la Sala reiteró:

“La causal de ausencia de responsabilidad del numeral 6º del artículo 32 del Código Penal, de la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, permite a la persona proteger un bien jurídicamente tutelado sea propio o ajeno, siempre que medie proporcionalidad. Los elementos que la informan son: i) una agresión ilegítima o antijurídica que genere peligro al interés protegido legalmente; ii) el ataque ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y aún haya posibilidad de protegerlo; iii) la defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo; iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente es decir respecto de la respuesta y los medios utilizados; v) la agresión no ha de ser intencional o provocada”. (CSJ SP, 6 Dic. 2012, Rad. 32598).

Surge patente que, en la eximente de responsabilidad en comento, la necesidad de la defensa está determinada por la existencia previa o concomitante de una agresión, entendida ésta, en sentido lato, como la conducta intencional de otro orientada a producir daño a un bien jurídico, o en términos legos, como el acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño.

Ahora bien, no obstante, el criterio expuesto por la Corte en el radicado 11679 de 2002 antes citado, acerca de la exigencia de demostración «en grado de certeza que quien llevó a cabo la conducta lo hizo al amparo de un motivo de justificación legalmente previsto», la misma Sala modificó ese enfoque en CSJ SP, 26 ene. 2005, rad. 15834, así:

La tesis jurisprudencial que evoca el recurrente y a la cual se refiere la Delegada se remonta al 24 de junio de 1949 cuando la Sala... anotó:

“(...) en lo referente a demostración y convicción... [de] las causas que justifican o excusan de la responsabilidad tienen que aparecer comprobadas plenamente, como todo

lo que tiene que producir sus efectos en la vida del derecho. Eso de que en caso de duda debe optarse por lo más favorable al procesado... no conduce a declarar que cuandoquiera que pueda pensarse en una circunstancia de justificación o excusa así se proclame, pues que ellas, se repite, deben aparecer como evidentes”.

Al año siguiente, mediante sentencia de casación del 8 de septiembre de 1950..., se reiteró el criterio en los siguientes términos:

“La Corte también ha sostenido que las causas que justifican o excusan de responsabilidad, deben estar probadas para que produzcan sus efectos en la vida del derecho; que la tesis de que en las dudas debe optarse por lo más favorable al procesado, no es aplicable sino cuando se duda de la responsabilidad, caso en el cual debe ser absuelto, porque la condenación debe basarse en la prueba completa del cuerpo del delito y de la responsabilidad, pero este criterio no puede aceptarse cuando se trata de causales de justificación o excusa que deben aparecer como evidentes”.

La Constitución Política de 1886 que regía en ese entonces no contenía una norma que consagrara los principios de inocencia o de in dubio pro reo, y quizás ello explicaría el hecho de que la jurisprudencia haya exceptuado de la aplicación del segundo de aquellos, ya previsto en el artículo 204 de la ley 94 de 1938, los casos en los cuales la duda estuviese vinculada a una causal de justificación.

Sin embargo, a partir de la constitucionalización de la presunción de inocencia en el artículo 29 de la Carta de 1991, los alcances de esa institución procesal no pueden ser limitados por vía de interpretación.

“Toda duda se debe resolver a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla”, dispuso el legislador de 1971 como igual lo había hecho el de 1938; el de 1987, en el artículo 248 del decreto 0050, reprodujo el mandato; el de 1991, en el artículo 445 del decreto 2700, simplemente suprimió la locución “cuando no haya modo de eliminarla” y en lo restante lo conservó; y el de 2000, a través del artículo 7º de la ley 600, lo introdujo como norma rectora.

Ahora bien: si no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del acusado, según la fórmula legal acogida en los Códigos de 1987, 1991 y 2000, no puede prohijarse la idea de que la duda sobre la antijuridicidad de la conducta es igual a la certeza exigida para condenar. Si la primera se presenta no hay lugar a la segunda y en casos así la ley dispone que la indefinición que produce la duda se resuelva a favor del procesado porque es la única manera de impedir que se condene a un inocente.

El mandato legal de que toda duda se debe resolver a favor del sindicado, en fin, no permite excepción de ningún tipo... (Negrillas fuera de texto).

La referencia jurisprudencial permite precisar que el silencio del procesado o la inexistencia de prueba testimonial que describiera en detalle cómo se presentó la

agresión cuando los enfrentados quedaron a solas en la sala de la casa, en lo que subyace el reconocimiento por parte del Tribunal de duda probatoria, no admitía trasladarla como una carga que tuviera que asumir el inculpado, con la consecuyente declaratoria de su responsabilidad, pues no ignoró el ad que de acuerdo con lo afirmado por Mireya Ijujú, a su forzada expulsión de la casa por parte de William Chicaiza precedió la irrupción abrupta y arrebatada del mismo, que de inmediato cerró la puerta, provisto de un cuchillo, para quedarse adentro con el acusado. “

De otra parte, no debemos pasar por alto que la presunción de inocencia como baluarte de un proceso democrático exige que la misma sea efectivamente desvirtuada Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”

Debe igualmente precisarse que si bien es cierto existió una riña inicial, como ya e anotó esta culminó con la conminación que se hizo en la Estación de Policía , y de lo probado en el juicio, no aparece que el segundo evento que culminó con la herida que causo finalmente la muerte de HUMBERTO ALIRIO, en efecto fuera también una riña, es más a Fiscalía ni siquiera en la imputación fáctica de la acusación explica cómo fue el hecho de sangre, por lo que no existen elementos que permitan decir que lo expuesto por el procesado no sea cierto, y que por el contrario como lo predica la recurrente estemos frente a una riña y

como lo ha precisado de tiempo a tras la jurisprudencia⁴ la posibilidad de una legítima defensa, por el contrario lo probado en el juicio, ubican ya en el segundo evento a un JORGE HUMBERTO agresivo, que hacia lances e insultaba a un inicialmente desarmado MIGUEL ANTONIO y como se viene diciendo ya en concreto del posterior evento de sangre no se conocieron testigos o pruebas diversas que la misma versión que procesado suministra en el juicio.

En consecuencia, al no encontrar que en efecto la versión del procesado de haber obrado en legítima defensa, aparezca desvirtuada con los elementos probatorios aportados por la

⁴ Sobre el tema, CSJ SP, 26 jun. 2002, rad. 11679, en la cual la Corte ha precisado que:

(...) “el fenómeno de la riña implica la existencia de un combate en el cual los contendientes, situados al margen de la ley, buscan causarse daño a través de mutuas agresiones físicas. (Cent. Cas. dic. 16/99. M.P. Mejía Escobar. Rad. 11.099).

Esto no significa, desde luego, afirmar que en la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales no haya agresión, pues de otra manera no podría entenderse la forma en que se produce la afectación al bien jurídico de la vida o la integridad personal. Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que, es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervinientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro, el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente.

De ahí que la Corte de antiguo tenga establecida dicha diferenciación precisamente en el pronunciamiento que la delegada evoca en su concepto, la cual se conserva vigente a pesar de la realidad jurídica actual:

“...es obvio que una cosa es aceptar una pelea o buscar la ocasión de que se desarrolle y otra muy distinta estar apercebido para el caso en que la agresión se presente. Con lo primero pierde la defensa una característica esencial para su legitimidad, como es la inminencia o lo inevitable del ataque; pero ningún precepto de moral o de derecho prohíbe estar listo para la propia tutela, es más, elemental prudencia aconseja a quien teme peligros, precaverse a tiempo y eficazmente contra ellos.

“...La riña es un combate entre dos personas, un cambio recíproco de golpes efectuado con el propósito de causarse daño...

“En cambio, la legítima defensa, aunque implica también pelea, combate, uno de los contrincantes lucha por su derecho únicamente...”. (Sentencia de casación de junio 11 de 1946. M. P. Dr. AGUSTIN GOMEZ PRADA).

Fiscalía General de la Nación, la providencia materia de impugnación en la que se absolvió a MIGUEL ANTONIO VARGAS FRANCO, deber ser confirmada no por las razones expuestas en el fallo de primera instancia sino por las que ahora se están exponiendo .

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria materia de impugnación de conformidad a las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10). -

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO AREANAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA 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:

ef7f22586c93263f1a3ddd52b91284f21677eb1e7c8a7c0cfe149a53216a3a81

Documento generado en 28/10/2021 03:22:10 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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