

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 212

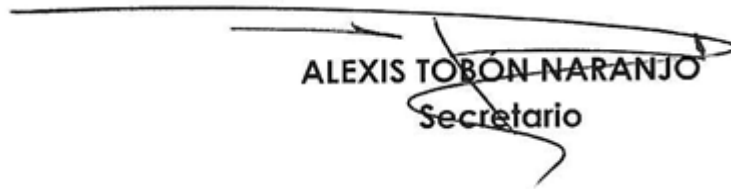
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1710-1	auto ley 906	tentativa de homicidio	CARLOS ANDRÉS ARTEAGA VEGA	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 01 de 2021
2021-1728-1	Tutela 1° instancia	Jhon Jairo Quitián Pérez	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	concede recurso de apelación	Diciembre 01 de 2021
2021-1709-2	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	JUAN CARLOS SUAREZ	Confirma auto de 1 instancia	Noviembre 30 de 2021
2021-1547-2	Sentencia 2° instancia	Concierto para delinquir agravado y otro	YEISON ALEXIS HENAO QUINTANA	Confirma sentencia de 1° instancia	Noviembre 30 de 2021
2021-1563-3	Incidente de desacato	Jorge Iván Roldan Torres	Juzgado 3° de E.P.M.S de Antioquia	Requiere accionado	Noviembre 30 de 2021
2021-1792-4	Tutela 1° instancia	Walter Enrique Hidalgo Angulo	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por improcedente	Noviembre 30 de 2021
2021-1074-4	auto ley 906	Demanda de explotación sexual y otros	Javier Antonio Arias Correa	Confirma auto de 1 instancia	Noviembre 30 de 2021
2021-1016-4	auto ley 906	acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Aicardo de Jesús Sánchez Urán	Confirma auto de 1 instancia	Noviembre 30 de 2021
2021-1795-4	Tutela 1° instancia	Caros Morales Cárdenas	Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo, Antioquia	Niega por improcedente	Diciembre 01 de 2021
2021-1805-4	Tutela 1° instancia	Orlando Vicente Dávila Mojica	Fiscalía 49 Seccional de Rionegro, Antioquia	Niega por improcedente	Diciembre 01 de 2021
2021 - 1864 -4	Habeas corpus	Carlos Felipe Restrepo Peña	Juzgado Promiscuo Municipal de Entreríos y otro	Niega amparo solicitado	Diciembre 01 de 2021
2021-1711-6	Consulta a desacato	YOLANDA OROZCO LÓPEZ	NUEVA EPS	Confirma sanción	Noviembre 30 de 2021
2021-1848-6	auto ley 906	Concierto para delinquir	EULISE EDUARDO MOLINA RAMOS	Confirma auto de 1 instancia	Diciembre 01 de 2021

FIJADO, HOY 02 DE DICIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON-NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 042 60 00366 2021 00079 (2021 1710)

DELITO : TENTATIVA DE HOMICIDIO

ACUSADO : CARLOS ANDRÉS ARTEAGA VEGA

PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3º del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES NUEVE (09) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **dc1834bc14bcf8af77cc971c2139634a746a781f03cf6b31c6016815d48948c5**

Documento generado en 01/12/2021 11:17:48 AM

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

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

Radicado: 2021-1728-1

Accionante: Jhon Jairo Quitián Pérez

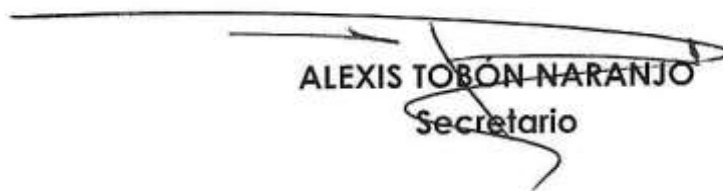
Accionado: Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro de término legal, teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 25 de noviembre de 2021.

Es de anotar que, hubo de tenerse notificado al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el día 25 de noviembre de 2021, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ya que luego de remitírsele la notificación del fallo de tutela a su correo electrónico por tres oportunidades no acusaron recibido; siendo efectiva la última entrega el día 23 de noviembre de 2021.²

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación (entendiéndose noviembre 25 de 2021, es decir los términos corren desde el día 26 de noviembre del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 30 de noviembre de la anualidad en curso.

Medellín, diciembre uno (01) de 2021.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 19 y 20

² Archivo 18 folio 5 a 7

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diciembre uno (01) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Jhon Jairo Quitián Pérez, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

5f8309dac50aadf8e67a7696a5d16c063ceccaafe8314db06bf382abd38f653c

Documento generado en 01/12/2021 03:37:39 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Rdo. Único: 053766000339202100177

No. Tribunal: 2021-1709-2

Procesado: JUAN CARLOS SUAREZ

Delito: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

Asunto: CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 109

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en contra del auto dictado el 27 de octubre calendas por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja - Antioquia, mediante el cual aprobó el preacuerdo suscrito entre las partes procesales.

2. HECHOS

Estos se describen en el formato escrito de acusación en los siguientes términos:

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

“El día 26 de mayo de 2021, siendo las 11:15 horas aproximadamente, en la vereda El Cardal, corregimiento de Mesopotamia del municipio de La Unión, sobre la vía que comunica los municipios de La Unión y Sonsón, mediante puesto de prevención y seguridad vial, le hace señal de pare al vehículo de servicio público de placa TOP 684, automóvil, marca Chevrolet, se observa que solo viaja el conductor a quien se le práctica una requisita y en el baúl del vehículo se observa una bolsa negra que en su interior se encuentran 12 bolsas plásticas transparentes con sustancia vegetal con características similares a la MARIHUANA, motivo por el cual se procede a identificar al conductor como JUAN CARLOS SUAREZ LÓPEZ.

Mediante prueba preliminar de laboratorio la sustancia vegetal verde, 12 bolsas de sustancia vegetal prensada envuelta en bolsa blanca de libra cada una, arrojó resultado positivo para MARIHUANA Y SUS DERIVADOS en un peso neto de 5.750 gramos”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por tales sucesos, el 27 de mayo de 2021 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de La Unión, se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del referido ciudadano, siendo imputada la autoría del delito tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Inciso tercero verbo rector transportar, además de que se hiciera pesar en su contra medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio.

Prosiguiendo con la fase procesal correspondiente, el día 26 de julio de la anualidad que avanza, la Fiscalía Cuarenta y uno Seccional de La Ceja, presentó escrito de acusación manteniendo la imputación fáctica y jurídica atrás reseñada, cuya audiencia el día 30 de agosto de 2021 no se realizó en atención a que se varió el objeto de la diligencia, manifestando la delegada del ente acusador el haber llegado a un acuerdo con el procesado, a través del cual el acepta su responsabilidad frente al cargo imputado, a cambio de lo cual la Fiscalía le reconoce como beneficio que

actuó bajo las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, previstas en el artículo 56 del C.P. a efectos de que se le imponga una pena más benigna. Como consecuencia se pactó la pena de 22 meses de prisión y 20.66 smlmv de multa. Asimismo, se le reconocería la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia y se le otorgaría permiso para trabajar. Una vez revisados los términos de negación, la judicatura se pronunció desaprobando los términos acordados, decisión que no fue recurrida por las partes.

Nuevamente se programa diligencia para dar trámite a la audiencia de formulación para el día 27 de octubre, momento en el que la funcionaria del ente persecutor solicita la variación de la diligencia, al haber llegado a un preacuerdo con el procesado, en el entendido que acepta su responsabilidad por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes inciso 3 verbo rector transportar, a cambio de lo cual la Fiscalía le reconoce como único beneficio la degradación de autor a cómplice en el ilícito enrostrado. Como consecuencia se pactó la pena de 48 meses de prisión y 62 smlmv de multa.

Una vez escuchados los términos de aceptación de responsabilidad, y verificados los estándares de legalidad y respeto de garantías fundamentales, el Juzgado de primer nivel decidió aprobar el preacuerdo puesto a su consideración. En contra de la decisión proferida por el Juzgado *A quo* se alzó de manera oportuna el representante del Ministerio Público.

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

En lo que atañe al preacuerdo propuesto, el juez de primer grado consideró lo siguiente:

El delito objeto de imputación no impide que se le otorgue al acusado una rebaja de la pena, máxime si en este pacto se le está otorgando

solamente un beneficio y se está fijando la pena dentro de los parámetros legales establecidos.

Con los elementos materiales probatorios allegados por el delegado de la Fiscalía General de la Nación se avizora que efectivamente la responsabilidad del acusado se encuentra acreditada a través del formato de captura en situación de flagrancia y los resultados de la prueba de PIPH que fue realizada a la sustancia estupefaciente que le fue incautada al señor Juan Carlos Suarez López, la cual superaba de manera ostensible la cantidad autorizada por la ley, fuera de que la misma venía siendo transportada por él, en el vehículo que manejaba de servicio público, distribuida en un monto considerable de gramajes. Por lo tanto, se contaba con el material probatorio pertinente para establecer la responsabilidad del acusado, aunada a su voluntad de aceptar el cargo formulado.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El delegado del Ministerio Público discrepó de la decisión emitida que, en su sentir, habilitaron la expedición de la aprobación del preacuerdo atacado, ya que no obedece a la realidad fáctica, el delito enrostrado al procesado, pues en su sentir, la cantidad del alijo incautado no es óbice para endilgar responsabilidad objetiva, aquella que esta proscrita en el derecho penal.

Agrega que el solo verbo transportar drogas estupefacientes en cantidad, no debe asumirse punible, en tanto, no se establezca la finalidad con la que llevaba la droga, y es claro que no establecerse tal situación, carece de relevancia penal, si no se demuestra destinada la intencionalidad del sujeto agente.

En aras de precisar su crítica, acota *“una vez analizados los elementos materiales probatorios, en específico, los actos urgentes, y la fijación fotográfica en la cual se dio cuenta de cómo iba transportado el alijo, la forma en que esta se llevaba y que era evidente que la misma, no estaba*

escondida, no estaba bajo la modalidad de caleta, sino que estaba a plena vista la encomienda más no su contenido, considera el Ministerio Público y reitera una vez más, que la Fiscalía se quedó corta a la manera de llevar a la judicatura la posibilidad de transportar el estupefaciente como conducta típica, pues se reitera, no se probó esa finalidad. Si bien la Fiscalía reiteró una vez más que la finalidad se debe de probar, el verbo rector a imputar es llevar consigo más no en el caso para transportar como es el caso que ocupa la atención de la sala en esta ocasión, considera el Ministerio Público que indefectiblemente son aplicables las mismas consecuencias jurídicas que ha proferido la Corte Suprema de Justicia en su ya pacífica línea sobre este tráfico de estupefacientes, pues es imposible llevar consigo y no transportar, por lo que ambas circunstancias indefectiblemente se tienen que acompañar”².

Aclara, eso sí, que al presente, acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía debe demostrar que el estupefaciente es destinado a la distribución o su venta, tópico que no puede definirse a partir de la cantidad incautada ni de los elementos materiales de prueba, situación que no fue demostrada por el ente acusador.

En base a lo anterior, solicita que se revoque la decisión del a-quo, y en su lugar, se impruebe la negociación suscrita entre fiscalía y procesado.

6. NO RECURRENTES

La Fiscalía General de la Nación en calidad de no recurrente, solicita se confirme la decisión de la juez de instancia, pues a más de que se tuvo en cuenta los fines procesales, también se contó con el apoyo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en lo que a preacuerdos se refiere.

Rechaza el reparo del recurrente, ya que su argumentación denota exceso en el mínimo de prueba que se exige para la aceptación de

² Audiencia de verificación de preacuerdo. Min. 51:10 y SS.

responsabilidad preacordada, tal como lo establece el inciso 3 del artículo 327 del C.P.P.

Por su parte, la defensa del procesado, manifiesta que deja en manos de la Corporación, la decisión de aprobar o improbar la negociación.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja-Antioquia, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

7.2. Caso Concreto

En esta oportunidad es deber de la judicatura conforme a la prevalencia del derecho sustancial que invoca el representante del Ministerio Público, proceder a verificar si se cumple con los presupuestos legales para aprobar el preacuerdo suscrito entre las partes, que por supuesto implica establecer si el comportamiento asumido por una persona que se tilda de delictivo, lo es no solo desde el punto de vista de la tipicidad objetiva sino también de la subjetiva, y en cuanto a la antijuridicidad verificar si es material y no simplemente formal.

Al respecto, el artículo 376 del Código Penal señala:

ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.³ 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)

³ Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011.

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.

De acuerdo el mentado texto legal, el codificador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) *introduzca*, (ii) *saque*, (iii) *transporte*, (iv) *lleve consigo*, (v) *almacene*, (vi) *conserve*, (vii) *elabore*, (viii) *venda*, (ix) *ofrezca*, (x) *adquiera*, (xi) *financie* y (xii) *suministre*; lo cual implica que con la sola selección de uno de ellos se podría predicar ejecutado o consumado el comportamiento jurídico penalmente desaprobado.

En ese sentido, el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria en su Sala de Casación Penal ha precisado lo siguiente:

"[...] la conducta descrita en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 [...] se trata de un delito de conducta alternativa que está integrado por varios verbos rectores, donde cada uno configura una conducta autónoma e independiente. Al iniciarse la acción en cualquiera de las modalidades previstas, ya se está consumando el delito. La norma no demanda la presencia de un dolo específico, pues basta con la voluntad de cumplir el acto que por sí solo se conoce contrario a la ley"⁴.

⁴ Sentencia de 18 de diciembre de 2000, radicación 12713.

“[...] los actos de introducir al país, sacar de él, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar a cualquier título droga que produzca dependencia, comportan la realización de delito autónomo así se trate de actuaciones concatenadas y progresivas hacia un fin determinado, se constituyan pasos previos para ejecutar el siguiente, o se ejecuten de manera individual o como parte de la distribución de tareas en una empresa criminal”⁵. (CSJ SP, 23 jun. 2010, Rad. 31352)

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Penal ha determinado que:

“[...] la conducta descrita en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 [...] se trata de un delito de conducta alternativa que está integrado por varios verbos rectores, donde cada uno configura una conducta autónoma e independiente. Al iniciarse la acción en cualquiera de las modalidades previstas, ya se está consumando el delito. La norma no demanda la presencia de un dolo específico, pues basta con la voluntad de cumplir el acto que por sí solo se conoce contrario a la ley”⁶.

“[...] los actos de introducir al país, sacar de él, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar a cualquier título droga que produzca dependencia, comportan la realización de delito autónomo así se trate de actuaciones concatenadas y progresivas hacia un fin determinado, se constituyan pasos previos para ejecutar el siguiente, o se ejecuten de manera individual o como parte de la distribución de tareas en una empresa criminal”⁷. (CSJ SP, 23 jun. 2010, Rad. 31352)

Por ello, se ha entendido que es un tipo penal de conducta plurima, como que son varios los verbos rectores que permiten una adecuación típica a esta norma, y para los efectos del asunto que hoy concita la atención de la Magistratura, viable es traer a colación lo planteado por los redactores cuando en el año de 1972, se expuso:

“Es sabido que en general la conducta de llevar de un lugar a otro dentro del territorio nacional droga o sustancia de las ya mencionadas, utilizando cualquier medio de desplazamiento, puede configurar una de las formas de participación en el delito; pero por las dificultades de orden probatorio que ella implica y su carácter accesorio es preferible, por razones de técnica jurídica y de conveniencia, contemplarla expresamente como forma delictiva”⁸

⁵ Sentencia de 9 de mayo de 2002, radicación 14934.

⁶ Sentencia de 18 de diciembre de 2000, radicación 12713.

⁷ Sentencia de 9 de mayo de 2002, radicación 14934.

⁸ Velásquez, Gaviria, Acta N° 41, sesión de diciembre de 1972, correspondiente a la comisión que integrada por el Gobierno Nacional presentó el proyecto del que luego se conoció como Decreto 1188 de 1974, que vino a ser reemplazado por la Ley 30 de 1986.

De allí la conveniencia de utilizar el número de verbos rectores de los que ya se ha hecho referencia, y ello con la finalidad de evitar dificultades al momento de la adecuación atípica.

Al respecto, alega el representante del Ministerio Público que al no establecerse la finalidad del verbo enrostrado se debe decretar la atipicidad de la conducta, arguyendo que el ente acusador se “quedó corto” en su labor investigativa. Y su raciocinio parte del control que la Corte Suprema de Justicia en materia penal ha venido sosteniendo, decidiendo casar decisiones judiciales en las que, si bien la persona procesada se allanó a cargos o aceptó su responsabilidad en un delito de Tráfico de estupefacientes, se evaluó el principio de lesividad para proferir una decisión a favor y absolverlos penalmente, al no establecerse el elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad.

Para la Corporación, si bien el planteamiento del recurrente es respetable, el mismo dista mucho de la teleología asumida por la jurisprudencia nacional, pues el verbo rector transportar debe entenderse como movilización, en cantidad importante, de sustancias alucinógenas, utilizando diverso medios de locomoción como marítimos, aéreos, terrestres y muchas veces acudiendo a la acción de terceras personas, mientras que el llevar consigo se refiere al porte que hace la propia persona, es el proceder característico del consumidor y así lo ha entendido el alto tribunal de la justicia ordinaria, de allí que para esa conducta se exija la finalidad que en esta oportunidad alega el opugnante.

Ahora bien, deben tenerse en cuenta los requisitos legales que se exigen tanto para los procesos a los que se llega a proferir sentencia por la vía ordinaria como para los trámites que se surten por la vía anticipada por allanamiento a cargos o preacuerdos, sólo que debe vislumbrarse que el estándar probatorio cambia según que se trate de uno u otro camino.

Esos aspectos tanto el común como el diferenciador, en el análisis que se debe adelantar, fueron abordados por la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 52227 del 24 de junio de 2020, explicando que si bien existe una similitud entre el trámite ordinario y el anticipado en que en ambos casos se deben verificar los presupuestos legales para proferir condena, una de las diferencias básicas especialmente en materia probatoria es que en el procedimiento ordinario la prueba debe llevar al juzgador a un convencimiento más allá de duda razonable, pero en el anticipado lo que se busca es constatar que haya un mínimo de respaldo sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado conforme lo exige el art. 327 de la Ley 906 de 2004.

Entonces el análisis que ahora corresponde en punto de la atipicidad subjetiva que exige el representante del Ministerio Público, se enmarcará conforme al estándar probatorio que deviene de la suscripción del preacuerdo, para determinar si el mínimo probatorio aportado permite demostrar que Juan Carlos Suarez López, era consumidor de marihuana y si el material incautado cabe dentro del verbo rector transportar.

Al respecto, se establece que, conforme al material probatorio aportado, se cuenta con el informe de policía en casos de captura en flagrancia en el que se plasmó *“El día de hoy 26 de mayo de 2021 a eso de las 11:15 horas aproximadamente, nos encontramos en las coordenadas N 5 53 08.581 W 75 18 20.510 vía que comunica el Municipio de la Unión con el municipio de Sonsón, realizando puesto de observación y control a vehículos y personas como cuadrante de patrulla policial en turno, yo patrullero Francisco Quiñones Peñata y el señor patrullero Juan Camilo Grajales Blandón, cuando observamos que viene un vehículo de color blanco de servicio público de placas TOP 684 marca Chevrolet, inmediatamente se le realiza la señal de pare donde el vehículo antes en mención se detiene a un costado de la vía, nos acercamos y observamos que dentro del vehículo viene solo el señor sin pasajeros, donde se le da una orden de policía que descienda del vehículo para un registro*

contemplado en la ley 1801 en su artículo 158, el ciudadano asede (sic) bajando del vehículo, donde se le práctica el registro a persona. Posteriormente procedemos a registrar el vehículo parte interior y luego el baúl del vehículo, observando al abrirlo 01 bolsa plástica color negro que en su interior contiene 12 bolsas plásticas transparentes de cierre hermético las cuales contienen en su interior una sustancia vegetal color verde que por sus características se asemeja a la marihuana, por tal motivo se procede a leerle sus derechos como persona capturada siendo trasladado a las instalaciones policiales del corregimiento de Mesopotamia donde se le materializan los derechos del capturado y la respectiva realización de los actos urgentes, el ciudadano capturado es identificado como Juan Carlos Suarez López identificado con la cédula de ciudadanía 15387570 de la Unión Antioquia..."

El procedimiento de captura en flagrancia se corrobora con los registros fotográficos que dan cuenta del procedimiento y el tipo y cantidad de sustancia incautada que efectivamente fue de 5750 gramos de marihuana, la que además estaba distribuida en doce (12) bolsas plásticas transparentes, además de la identificación de la persona aprehendida quien responde al nombre de Juan Carlos Suarez López.

En esa medida, se determina que conforme al estándar probatorio exigido para el trámite en el que el procesado aceptó su responsabilidad a través de la vía negociada, se acredita que la sustancia estupefaciente que le fue incautada en el baúl, la estaba transportando en la vía que comunica de La unión – Sonsón y por lo mismo afectó el bien jurídico tutelado de manera efectiva, por lo que si en gracia de discusión se acepta que se trata de una persona consumidora, se encontraba a la vez en una actividad de transportar el alucinógeno hallado que fue precisamente la que se tuvo en cuenta tanto en el componente fáctico como jurídico de la imputación por parte de la Fiscalía.

En situación análoga, el Órgano de Cierre de la Justicia Ordinaria, planteó:

No hay duda de la materialidad de la conducta enrostrada a *Carlos Arturo Carabalí Gutiérrez*, dado que, efectivamente, se probó que el 6 de febrero de 2016 transportaba en el vehículo de placas TVJ-105, que conducía, sustancia ilegal identificada como cocaína con peso neto de 54.153.4 gramos.

Ello se desprende del material probatorio practicado a instancias de la Fiscalía, del que se resalta, el testimonio del Subintendente de la Policía Nacional, Faiber Alberto Hernández⁹, quien narró la operación que se ejecutó a partir de la información recibida de fuente humana y que dio, con la incautación de la sustancia indicada.

(...)

En ese sentido, por regla general, el registro de un automotor del servicio público que transita entre municipios no se reporta como un acto inusual entre la comunidad transportadora, ya que el ejercicio propio de tal oficio conlleva la satisfacción de ciertas condiciones, tanto del vehículo como del conductor e incluso de la mercancía transportada, y que son verificadas en controles dispuestos ordinariamente en puntos de carreteras nacionales. Por lo cual, resulta rutinario y no debería representar mayor sorpresa para un conductor del servicio público que interrumpen su camino con dichas finalidades, al punto de causarle un estado de nervios.

Por ello, que *Carabalí Gutiérrez* haya mostrado tal estado cuando su vehículo fue detenido en el retén que de forma habitual se ubica en el puesto de control de la estación de Policía el Saladito, en la vía que conduce de Cali a Buenaventura, lleva a inferir que conocía que estaba incurso en una situación, al menos irregular, que si bien, no puede asumirse que corresponde siempre y en todos los casos con el transporte de sustancias estupefacientes, en el asunto bajo examen fue esa y no otra situación la que se advirtió.

(...)

Por modo que, la situación descrita de forma inequívoca conduce a sostener que el acusado, cuando se embarcó en su vehículo con los tabloneros en su interior, en el trayecto que conduce de la ciudad de Cali a Buenaventura, conocía el contenido de lo que transportaba, al punto que, desplegó acciones para darle apariencia de legalidad a la ilícita sustancia que transportaba.

En consecuencia, de la valoración crítica de la prueba se obtiene un conocimiento más allá de duda razonable sobre la existencia del delito materia de acusación y la responsabilidad del procesado en su ejecución y, por ende, en dichos aspectos se impone la confirmación del fallo de segundo grado¹⁰.

Cumplió en consecuencia la Fiscalía con la carga probatoria que corresponde a su función. En consecuencia, no hay lugar a desconocer los

⁹ Audiencia del 31 de octubre de 2016. A partir del minuto 13:00

¹⁰ Sentencia del 16 de septiembre de 2020. Radicado 54367

efectos derivados del preacuerdo suscrito por el procesado y la Fiscalía Cuarenta Y Uno Seccional de Sonsón, mismos que fueron aprobados por la Juez de Conocimiento.

Merced a lo dicho, se confirmará la decisión que aprobó el preacuerdo, y en tal virtud el asunto regresará al Juzgado de origen para lo que sea de su cargo y corresponda con la tramitación de la causa en estudio.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la alzada elevada por el representante del Ministerio Público contra del auto proferido el 27 de octubre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Retorne el asunto al Juzgado de origen para lo que corresponda al trámite de la causa en estudio.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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:

3d82ff216f05509b00717b71a22ccf91ddf3cd8b2b3fa2f549ab6501d3a2ba8e

Documento generado en 30/11/2021 04:12:28 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Rdo. Único: 05001 60 00000 2021 00570

No. Tribunal: 2021-1547-2

Procesado: YEISON ALEXIS HENAO QUINTANA

Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

Asunto: CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 108

1. ASUNTO

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Yeison Alexis Henao Quintana, en contra de la decisión proferida el 15 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual se le condenó, por los delitos de concierto para delinquir agravado, tipificado en el artículo 340 N° 2, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado consagrado en el artículo 376.2° y 384 # 1 Lit. B del Código

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

penal, negándose el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y el sustitutivo de Prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Estos se describen en la sentencia condenatoria en los siguientes términos:

De la actuación presentada a la Judicatura se desprende que, desde el mes de mayo de 2019 en el corregimiento Villanueva del municipio de Yolombó, Antioquia, existe una banda delincencial denominada “Los Costeños”, dedicada principalmente al tráfico de estupefacientes. Labores de investigación permitieron establecer que los aquí procesados pertenecieron a la referida organización hasta el momento de sus respectivas capturas, esto es, el 20 de octubre de 2020, salvo YEISON ALEXIS HENAO QUINTANA, quien fue capturado el 30 de octubre de 2020.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Según reposa en el expediente, el 31 de octubre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yolombó - Antioquia, en función de control de garantías, se realizó audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medidas de aseguramiento.

De conformidad con el artículo 286 del Código de Procedimiento Penal, se formuló imputación en contra de Yeison Alexis Henao Quintana por los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340.2° y 3° C.P.) y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376.2° y 384 # 1 Lit. B C.P.), desplegado en calidad de coautor, a título de dolo. El

acriminados no aceptó cargos, razón por la cual la imputación se concretó en los delitos incriminados. Más adelante, el Juez de Control de Garantías impuso al imputado la medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia ubicada en la avenida 38C, diagonal 42 EB-20, barrio La Camila de Bello, Antioquia, celular 315 361 70 40.

Continuando con el trámite de la acción penal, el día 2 de marzo de 2021, se radicó el correspondiente escrito de acusación en contra del procesado. Posteriormente, el día 03 de mayo de esta anualidad se dio curso a la audiencia de acusación, actuación de la cual no se produjo objeción alguna.

Luego de varios aplazamientos, el día 2 de julio calendas el ente acusador dio a conocer que las partes habían llegado a un preacuerdo para obviar el trámite de diligencia preparatoria, y en consecuencia se concedió el uso de la palabra a la Fiscalía para efectos de su postulación, puntualizó que a cambio de la aceptación de responsabilidad, la fiscalía ofrece las penas mínimas previstas para el cómplice en cada una de las infracciones imputadas -solo a efectos de tasación punitiva- y, en atención a las reglas del concurso, para la fijación de las sanciones en concreto se procedió respecto a Yeison Alexis Henao Quintana la pena base resulta ser la dispuesta por el art. 340 inc. 2 y 3° del C.P., esto es, 72 meses de prisión y multa de 1350 smlmv, a la que se le suman 02 meses de prisión y 02 smlmv de multa por el delito concurrente, para una pena total de 74 meses de prisión y multa de 1352 smlmv.

Una vez escuchados los términos de negociación, el juez de instancia avaló la negociación.

Dando continuidad a la audiencia de individualización de la pena, de conformidad con lo señalado en el artículo 447 del C.P.P, se concedió el uso de la palabra a la Fiscalía quien argumentó que, respecto a los subrogados penales, se deja a cargo de la defensa esa carga demostrativa y a consideración del a-quo, a la hora de resolver sobre la misma.

La defensa del procesado Henao Quintana, precisó no hará pronunciamiento alguno, pues conoce que por expresa prohibición legal, no tiene derecho a subrogados y prisión domiciliaria.

Finalmente, el 15 de septiembre de esta anualidad se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia, en la cual el juzgado de Conocimiento resolvió condenar individualmente a Yeison Alexis Henao Quintana, a la pena principal de 74 meses de prisión y multa de 1352 smmv, las accesorias de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la pena privativa de la libertad, por haberlos encontrado responsables de ser autor penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340.2° y 3° C.P.) y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376.2° y 384 # 1 Lit. B C.P.), además de negar al procesado el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de prisión domiciliaria, disponiendo que -en consecuencia- purgaran sus penas en privación efectiva de la

libertad en centro de reclusión carcelaria designado por el INPEC.

Contra esta decisión fue presentado recurso de apelación por parte del apoderado de la defensa, estrictamente en referencia a la negación del sustituto de la prisión domiciliaria, aspecto que ha dado lugar al arribo del proceso a esta instancia judicial.

4. LA DECISIÓN APELADA

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia con funciones de conocimiento, inicio su argumentación indicando que, en el caso en particular, con el fin de cumplir el cometido de justicia material en el presente caso y de cara a la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad de los implicados en su comisión, verificó los elementos materiales probatorios que fueron dejados a disposición por parte del titular de la acción penal, los cuales dan a conocer que en efecto ellos –junto con otros pertenecieron a una organización criminal con injerencia en el municipio de Yolombó, Antioquia, realizaron labores de venta de alucinógenos en esa localidad y adicionalmente Yeison Alexis Henao Quintana ostentó la calidad de líder o coordinador dentro se esa estructura.

Respecto de las conductas desplegadas por los procesados se tiene que el concierto para delinquir está definido como un tipo penal de carácter pluriofensivo en el que se exige cierta permanencia y continuidad de propósitos para lesionar indistintamente bienes jurídicos y el acuerdo común de varias

personas comprometidas con el plan criminal, lo que implica la existencia de una organización, así sea rudimentaria, conformada por un grupo de personas que de manera previa han convenido cometer delitos. Dicho de otra manera, esta conducta hace relación a un acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y basta la comprobación del pacto de asociación delictiva de manera permanente para que se pueda declarar su existencia, tal como ocurre con la organización criminal de la referencia.

Esta modalidad delictiva ha sido objeto de múltiples análisis por parte de la jurisprudencia nacional, por lo cual se ha logrado identificar el contenido de la conducta, las circunstancias fácticas en que eventualmente se presenta la lesión del bien jurídico y los referentes probatorios legítimos para predicar la existencia del delito, indicándose que en el inciso 1° de la norma en comento se consigna una fórmula tradicional de concierto o “concierto simple”, para cometer delitos indeterminados, con la que se enfrenta la llamada delincuencia común o convencional.

En el inciso 2° se delineó el concierto para delinquir agravado, diseñado estratégicamente para sancionar grupos creados para cometer alguno o algunos delitos específicos, y en el 3° un tipo especial que se refiere a la efectiva materialización del acuerdo.

Desde el punto de vista probatorio se ha dicho que la prueba del acuerdo para promover grupos al margen de la ley debe

establecerse a partir del examen de los roles funcionales. Es decir, el ejercicio jurídico de atribución de responsabilidad implica efectuar un juicio de la conducta que permita identificar el acuerdo para promover o hacer parte de dichas organizaciones. Además, puede ser procedente realizar un examen posterior –ex post - orientado a evidenciar si aparecen resultados de esas funciones como prueba del injusto mismo, aunque debe advertirse que la producción de un resultado específico no se hace necesaria para la punición del comportamiento, por cuanto se trata de un delito de mera conducta, en donde el simple acuerdo es susceptible de castigo.

Extenso también ha sido el desarrollo jurisprudencial en torno a determinar el sentido y el alcance con relación al artículo 376 del Código Penal, esto es, el del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, labor que ha culminado por establecer un punto pacífico en torno al propósito que subyace u orienta el porte, la tenencia o el tráfico de las sustancias enlistadas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas. Así las cosas, la cantidad de estupefaciente que se tenga, lleve, porte, transporte, etc., no es un elemento que pueda adscribirse a la tipicidad de la conducta siempre y cuando dicha cantidad se tenga con el propósito de comercialización o distribución.

Por ello con los elementos materiales probatorios presentados a la Judicatura se puede establecer por fuera de cualquier duda razonable que efectivamente en comprensión territorial del

municipio de Yolombó, Antioquia, opera una agrupación criminal organizada al margen de la ley denominada “Los Costeños” dedicada a lesionar distintos bienes jurídicos como la salud y seguridad pública, entre otros bienes protegidos por la ley penal. De esta evidencia se desprende, además que los procesados voluntariamente pertenecieron a la referida organización y que en ese trasegar realizaron labores de distribución y comercialización de sustancias estupefacientes.

De ese recaudo se desprende, además, que Yeison Alexis Henao Quintana ostentó la calidad de líder frente a Daniela Querubín Álvarez –le impartía órdenes en punto a la cantidad y forma de empacar los estupefacientes y que el 08 de febrero de 2020, en inmediaciones del colegio ubicado en el sector San Antonio del corregimiento Villanueva del municipio de Yolombó, Antioquia, vendió 0.99 gramos netos de cocaína y sus derivados a Jesús Olimpo García Atehortúa.

En ese orden, en el caso objeto de estudio se reúne el mínimo probatorio que exige la ley procesal penal para establecer la tipicidad de las conductas investigadas y la responsabilidad que en su comisión le cabe a cada uno de los enjuiciados por los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de la forma como les fue imputado.

Para efectos de individualización de la pena, el juez de instancia acogió a los términos del preacuerdo, por ello procedió a imponer a Yeison Alexis Henao Quintana la pena

principal de 74 meses de prisión, multa de 1352 SMMLV y las accesorias pactadas.

Respecto a los mecanismos alternativos de prisión, adujo no resultar viable otorgar por explícita prohibición de ley, ni el sustituto de la prisión domiciliaria ni el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues de esa manera lo dispone el artículo 68 A de la ley 599 de 2000, al dictarse sentencia por el punible de concierto para delinquir agravado y uno relacionado con el tráfico de estupefacientes.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor exhibió su inconformidad con la negativa de la primera instancia a conceder al acusado el sustituto de la prisión domiciliaria e instó su revocatoria. De su argumentación los motivos de disenso se contraen a dos tipos: de un lado, advirtió que su defendido fue cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio, siendo evidente su ánimo de colaborar con la justicia; de otro, amonestó como errónea la interpretación de la Judicatura cuando diera aplicación al inciso 1º del artículo 68A sustantivo.

Para ahondar en lo primero, aseveró que su protegido al enterarse de la orden de captura en su contra, se presentó el día 22 de octubre de 2020 a las instalaciones de la Estación de Policía del corregimiento de Porce, siendo informado que debía presentarse el día 30 de octubre de la misma anualidad, para diligencias judiciales, lo que en efecto sucedió. En esa

oportunidad, el juez de control de garantías le concedió el subrogado de la detención domiciliaria.

Respecto de lo segundo, el togado ilustró si bien es cierto el artículo 68 A del Código penal, prohíbe el beneficio de la prisión domiciliaria, no es menos cierto, que en el marco del ordenamiento jurídico penal colombiano, se presentan excepciones, “como en el caso de la jurisprudencia y la doctrina”, por lo que considera que la colaboración con la administración de justicia, así como el llegar a un preacuerdo, afinan su compromiso con el delito cometido, siendo viable la concesión del sustituto penal.

Enseguida refirió que su representado no registra antecedentes penales que lo indignen ante la familia o la sociedad, tiene arraigo social y familiar, y no carga lastre fatal que lo limite o condicione para convivir en sociedad, de modo que desde su morada como sitio de reclusión puede cumplir la pena en forma humana y digna, planteamiento que fue entendido por el juez de control de garantías cuando le concedió la prisión domiciliaria, misma que debe mantenerse, pues fue ajustada a derecho.

Finalmente, en lo fundamental se quejó de que la primera instancia no diera aplicación a lo esbozado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, a fin de conceder el sustituto petitionado.

El delegado de la Fiscalía General de la Nación en calidad de no recurrente manifestó que no haría pronunciamiento alguno.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Caso Concreto

En el presente asunto, la Corporación debe examinar si corresponde viable conceder al señor Yeison Alexis Henao Quintana el sucedáneo de la prisión domiciliaria por razones humanitarias, sanitarias, haber colaborado con la administración de justicia, además de tener en cuenta que tal prerrogativa le fue concedida por el juez de control de garantías, cuando el delito por el cual ha aceptado cargos es uno de aquellos respecto de los cuales se predicen prohibiciones legales para hacerlo.

Sea lo primero indicar que la Ley 1453 de 2011 en su artículo 28 modificó el régimen de exclusión de beneficios y subrogados penales del artículo 68A del Código Penal, para extender las prohibiciones a un listado de delitos que el Congreso de la

República, dentro de su facultad de configuración normativa, consideraba que debían tener un tratamiento punitivo más riguroso o ejemplarizante.

Así fue concebida la norma: "Artículo 68A. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional". También trajo la norma un párrafo que establecía: "El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos"

En el mismo año de 2011 se expidió la Ley 1474 (Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011), que aun cuando estaba “orientada a generar mecanismos para fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, en su artículo 13 volvió a modificar el contenido del artículo 68A del Código Penal, para ampliar el marco de exclusiones de concesión de beneficios, subrogados y sustitutos penales a quienes fueran condenados como responsables de delitos atentatorios de la administración pública, relacionados con corrupción, al igual que por los punibles de estafa y abuso de confianza que recayeran sobre bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Una nueva y sustancial reforma se dio posteriormente en el año 2014 con la expedición de la Ley 1709, la cual modificó el sistema penitenciario y carcelario colombiano, pero también tocó lo relacionado con los requisitos para la procedencia del subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria. Respecto al primer aspecto, el artículo 29 de la norma modificó el artículo 63 del Código Penal, el cual quedó con el siguiente contenido:

“Artículo 63. Suspensión de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:
1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

A su vez, el artículo 32² de la ley 1709 de 2014 volvió a tocar el artículo 68A del Código Penal, inscribiendo nuevas tipologías en el listado de delitos excluidos de otorgamiento de beneficios, subrogados y sustitutos punitivos, entre ellos se incluyó como novedad el delito de Concierto para delinquir agravado.

Finalmente, en el año 2016 se expidió la Ley 1773, la cual creó nuevos tipos penales y modificó varias normas penales

² Artículo 32 ley 1709 de 2004. "Modificase el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

"Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores".

"Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; **concierto para delinquir agravado**; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

sustantivas, entre ellas en el artículo 4^{o3} volvió a modificar el listado de delitos prohibidos de concesión de beneficios, subrogados y sustitutos del artículo 68A, incluyendo como novedad el punible de homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104 y consagrando la exclusión de beneficios a condenados por todo tipo de lesiones personales causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares. Esta norma también enlistó el punible de Concierto para delinquir agravado para prohibirle beneficios.

Con ese recuento legislativo, se tiene que, como mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el capítulo tercero del Título IV de la Ley 599 de 2000 consagra figuras tales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional y la reclusión domiciliaria u hospitalaria por

³ ARTÍCULO 4º Ley 1773 de 2016. Modifíquese el segundo inciso del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código. PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena...)

enfermedad muy grave. En esa categoría debe circunscribirse también la prisión domiciliaria prevista en el mentado capítulo, por ser definida como un instrumento sucedáneo de la pena de prisión, tal como ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal⁴.

En tanto que en la sentencia además de definirse la responsabilidad penal del acusado debe señalarse las consecuencias derivadas de la comisión de la conducta punible cuando ha quedado establecida, es un imperativo adoptar todas las decisiones que conciernan con la libertad del procesado. Entre ellas está la determinación de la pena principal y los mecanismos sustitutivos de la prisión⁵.

Y este es uno de los puntos que ataca la defensa, pues considera que debe mantenerse incólume la decisión del juez de control de garantías con respecto a la detención en su domicilio, pues fue ajustada a derecho tal determinación, sin embargo, el argumento que invoca no resulta de aplicación para la presente fase procesal ya que el mismo tiene que ver con la procedencia de las medidas preventivas, muy diferente para cuando los sustitutivos se deben aplicar en lugar de la prisión domiciliaria, de ahí que se encuentren reguladas por normas y disposiciones legales distintas que requieren para su concepción el cumplimiento de diversos requisitos, con funcionarios judiciales determinados para su otorgamiento.

⁴ CSJ AP, 12 feb. 2014, Rad. 43199.

⁵ CSJ AP, 24 jul. 2017, Rad. 46631.

Para el efecto, la jurisprudencia ha explicado en diversos fallos⁶, cuando enuncia que “(...) una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el trámite del proceso y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena (...) la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado, que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión (...)”.

Planteamiento que fue reafirmado más adelante por el Órgano Colegiado⁷, precisando también:

“Así, mientras la detención domiciliaria (arts. 307 y 314 del C.P.P.) tiene que ver con la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en el trámite de un proceso no terminado, con el fin de evitar la obstrucción del debido ejercicio de la justicia, impedir que el imputado se constituya en un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y garantizar al tiempo la comparecencia a juicio y eventualmente el cumplimiento de la sentencia; la prisión domiciliaria (art. 38 del C.P.), se relaciona con la sentencia que el juez de conocimiento adopta como culminación del juicio oral, en la cual decide, atendiendo el monto mínimo de la pena prevista para la conducta realizada y el cumplimiento de los demás presupuestos establecidos en la ley, que el condenado cumpla el tiempo de privación de la libertad en el lugar de residencia o morada, o en el sitio que él decida”.

Para la Corporación es un verdadero contrasentido del impugnante que, así como amonesta a la primera instancia haber interpretado una norma que siendo tan clara no admita hermenéutica alguna más que la de su sentido literal, persiga

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencias de agosto 31 de 2005 Rad. 21.720 y junio 1° de 2006 Rad. 24.764; M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez

⁷ AP4276—2014, Rad 38262

ahora que se deje de aplicar tal normatividad, para así mantener incólume la decisión del juez de control de garantías que concedió la prisión domiciliaria, que aparece igual de clara cuando detalla que la detención domiciliaria tiene que ver con la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en el trámite de un proceso no terminado, mientras que la prisión domiciliaria (art. 38 del C.P.), se relaciona con la sentencia que el juez de conocimiento adopta como culminación del juicio oral. En la razón del recurrente encuentra la Corporación que más que apelar al verdadero sentido de la norma, lo que aquel pretende es que se obvие deliberadamente de un presupuesto o condición legal de imperativa observancia.

En ese mismo hilo conductor, reprocha el censor que no se acojan los planteamientos de la jurisprudencia para otorgarle el beneficio requerido, postulación que se compagina con una falacia argumentativa, pues no desarrollo ni mencionó, aquellas decisiones tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, donde se explicita que la concesión de la prisión domiciliaria debe concederse, tal como lo quiere hacer notar.

Al contrario de lo expuesto por el recurrente, la misma comprensión sistemática del ordenamiento nos impone dirigir la mirada a esas disposiciones de índole superior que alega, como las constitucionales, que refrendan lo que hasta ahora se viene diciendo. Sabemos que la Carta Política no únicamente está integrada por sus particulares artículos compositivos, sino

también la intelección que del ordenamiento jurídico hace la Corte Constitucional, como autorizada que está para hacerlo. Vemos entonces que el contenido del artículo 68A fue materia de pronunciamiento en sentencia C-646 de 2016, en la que se explicó, así.

“Tal intelección de la norma se apuntala exclusivamente en la muy particular exégesis del memorialista, y para advertir la manifiesta carencia de fundamento de la misma impera recordar que al Código Penal (Ley 599 de 2000) le fue adicionado el artículo 68 A por el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, cuyo sentido original fue el de proscribir la concesión de beneficios y subrogados penales (entre ellos el de la prisión domiciliaria) a todo aquél que hubiese sido condenado por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores a la conducta punible por la que estuviese siendo juzgado.

Es decir que la reincidencia fue el criterio objetivo que tuvo en cuenta el legislador para establecer esa prohibición, y desde tal perspectiva la norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 30 de abril de 2008.

Sin embargo, el legislador con base en su facultad de libre configuración y con sujeción a políticas criminales para enfrentar de manera más severa comportamientos delictivos de alto impacto social, estimó con posterioridad que la anterior prohibición no era suficiente, **e incluyó determinadas conductas punibles frente a las cuales a pesar de que el sujeto activo no tuviera antecedentes penales, respecto de éstas tampoco resultaría procedente alguno de los beneficios o subrogados en cuestión, y con esa finalidad fueron expedidas las sucedáneas modificaciones hechas al comentado precepto mediante los artículos 28 de la Ley 1453 de 2011, 13 de la Ley 1474 de 2011 y, finalmente, 32 de la Ley 1709 de 2014, comportamientos entre los que se incluyó con la última reforma “los relacionados con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otras infracciones”** (es decir, los previstos en el Capítulo Segundo, del Título XII, Libro Segundo del Código Penal)” (Subrayas fuera de texto)

A la sazón, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia⁸ ha decantado con absoluta facilidad que entre los requisitos que determinan la viabilidad de conceder la prisión domiciliaria está justamente el inciso 2º del artículo 68A. Citemos lo siguiente:

No hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a su sustitución por la prisión domiciliaria, por impedirlo el requisito objetivo.

En el primer caso, no se cumple con la exigencia de naturaleza objetiva prevista en el artículo 63 del Código Penal, ni aún con la modificación de la Ley 1709 de 2014, pues la sanción impuesta excede de tres (3) años o de cuatro (4) años, respectivamente.

En el segundo, sólo es viable la consideración de esa sustitución cuando la pena mínima prevista en la ley para el delito objeto de la condena sea de 5 años o menos, acorde con lo establecido en el numeral 1º del artículo 38 del Código Penal⁹, como tampoco de acuerdo con los preceptuado en el numeral segundo del artículo 38B ejusdem¹⁰, dado que si bien el requisito objetivo estaría satisfecho, el delito de concierto para delinquir agravado se encuentra incluido dentro del listado previsto en el artículo 68A de la referida normatividad¹¹ que prohíbe la concesión del beneficio.

Siendo así, tal planteamiento tampoco es de recibo por la Corporación, pues el mismo, es contrario a lo decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Decisión Penal.

Además de los ya estudiados reproches, frente a los demás postulaciones del censor debe argüirse que la restricción contenida en el inciso 2 del artículo 68A tampoco se encuentra condicionada a la conducta procesal del sentenciado, es decir

⁸ CSJ-SP. Radicado 53914 del 22 de mayo de 2019.

⁹ Hasta la modificación del artículo 22 de la Ley 1709 de 2014.

¹⁰ Adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014.

¹¹ Texto modificado por la Ley 1709 de 2014, Ley 1773 de 2016 y Ley 1944 de 2018, en el mismo sentido para los actuales fines.

que para esos efectos resulta indiferente si la sentencia se impuso luego de un juicio plenario o por vía de terminación anticipada y que la referencia a la presunta resocialización del implicado tampoco constituye causal suficiente para reconocer el subrogado en mención.

Resulta claro entonces que no resulta posible conceder el sustituto de la prisión domiciliaria que se replica como petición principal por la defensa, dado que el marco de prohibiciones del artículo 68A del catálogo penal vigente también cobija la negativa de concesión de prisión domiciliaria a condenados por el delito de Concierto para delinquir agravado, entre otros, motivo por el cual no hay lugar a profundizar en el estudio de los demás requisitos establecidos en el artículo 38 del Código Penal para tal efecto.

En suma, sea lo anterior suficiente para responder los alegatos del impugnante y de contera para señalar que la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria habrá de ser confirmada en segunda instancia.

Conforme a lo anterior y ante la improcedencia de las pretensiones de la defensa del procesado en el recurso de apelación, la Sala CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, según lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN**

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

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria dictada el 15 de septiembre de 2021, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en contra del señor Yeison Alexis Henao Quintana, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

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

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
MAGISTRADO
(En licencia no remunerada)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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:

**772cbda9e4516d13116d586b49be008c68bf86fd293eddd9c94fb4
e3fec54e4c**

Documento generado en 30/11/2021 04:12:41 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	2021-1563-3
Accionante	Jorge Iván Roldan Torres
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Incidente de desacato
Decisión	Requerimiento previo a la apertura

El señor **Jorge Iván Roldan Torres**, manifestó que el juzgado executor accionado, no se le ha dado cumplimiento al fallo emitido por esta Sala el 13 de octubre hogaño, consistente en:

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas, si no lo ha hecho, que dentro de un término inferior a 8 días hábiles, contados desde la notificación de esta sentencia, proceda a tomar la decisión que en derecho corresponde respecto de la solicitud de sustitución de la pena intramural por domiciliaria incoada por el actor desde el 22 de junio de 2021.¹

Comoquiera que considera haberse fenecido el término concedido para que el juzgado demandado tomara una decisión respecto de su pretensión de obtener el sustituto penal de la prisión domiciliaria, solicita la apertura del trámite de incidente de desacato en procura de sus derechos fundamentales, por lo tanto, en aplicación de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, y **SE ORDENA:**

PRIMERO: REQUERIR de manera personal y previo a la apertura del trámite de incidente de desacato, al titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, a fin que en el término de **DOS (02) DÍAS**, informe a esta Magistratura sobre el cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela de 13 de octubre de 2021.

¹ Folio 12, Expediente digital de incidente de desacato.

TERCERO: Una vez efectuado el requerimiento, el expediente deberá regresar ante esta Magistratura, con miras a adoptar la decisión que el asunto amerite.

CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA²
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

9d7d21d56b4244f3df10fbd104ee9deec841d4d15c2f4300803a8a6bb5cc1ec
f

Documento generado en 30/11/2021 04:33:18 PM

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

² La presente decisión es aprobada por el suscrito, quien asume las competencias urgentes del despacho 04 adscrito a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en virtud de que al magistrado en propiedad que tomó posesión del cargo el 16 de noviembre hogañ, le fue concedida licencia para ocupar un cargo en la Corte Suprema de Justicia desde el 17 de noviembre de los corrientes, quedando el despacho acéfalo desde la fecha sin que en la actualidad se haya superado la situación de vacancia que se presenta.

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

Medellín, noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1492-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Walter Enrique Hidalgo Angulo
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 144

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano WLATER ENRIQUE HIDALGO ANGULO, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

El señor WALTER ENRIQUE HIDALGO ANGULO refiere que el 5 de abril de 2021, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó la libertad condicional que ha solicitado, soslayando que cumplió la tres quintas partes de la pena impuesta y su proceso de resocialización; decisión confirmada el 8 de noviembre pasado, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia.

Por lo anterior, estima que por esta vía debe revocarse lo resuelto y, en su lugar, concedérsele la libertad condicional que ha venido reclamando.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA manifestó que tiene a su cargo la vigilancia de la ejecución de la pena de 60 meses de prisión que como autor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, le impuso a WALTER ENRIQUE HIDALGO ANGULO, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, en sentencia emitida el 26 de julio de 2019 en la que se le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal, proceso distinguido con el CUI 05 045 60 00324 2018 80233 y el N.I. 2019 A2-4090 por el cual el condenado se encuentra recluso en el EPMSC de APARTADÓ (Ant.).

Afirma la señora juez que mediante el auto interlocutorio N° 545 del 5 de abril de 2021, le negó a WALTER ENRIQUE HIDALGO ANGULO la libertad condicional que solicitó porque estimó que el delito cometido por él, destacaba negativamente si se le comparaba con otros de su misma naturaleza, ya que su captura y posterior condena obedeció a haber sido sorprendido en posesión de 4.497 gramos de marihuana que transportaba inicialmente en una motocicleta y luego en una camioneta de servicio oficial, cuando pretendió huir; decisión confirmada el 8 de noviembre de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

Explica la señora juez que la negativa de la libertad condicional se sustentó en la grave entidad de la infracción perpetrada por el condenado apreciada de cara a la alta cantidad de droga incautada, y no en el hecho de que no hubiera descontado aún las tres quintas partes de la pena, o de que el Despacho hubiera puesto en duda el éxito de su proceso de resocialización, un tópico que en ningún momento se ha cuestionado porque todo indica que su comportamiento intramural ha sido el adecuado hasta el momento.

Por lo tanto, en su criterio, siendo la valoración negativa de la entidad del hecho punible por parte del Juez Ejecutor impide el acceso a la gracia en tanto el artículo 64 del C. Penal, impone al Funcionario Judicial un análisis previo a ese

respecto a la hora de evaluar la pertinencia de autorizar el regreso anticipado del condenado a la comunidad por vía del otorgamiento de la libertad condicional y en este punto, destaca, el pronunciamiento jurisprudencial que guía la tarea evaluativa que del hecho punible deben realizar los jueces ejecutores es la sentencia C-757 de 2014 de la Corte Constitucional en la que se examinó el ajuste del artículo 64 del C. Penal (reformado por la Ley 1709 de 2014) a la Carta Política y se dejó dicho que el examen que a los Jueces de Ejecución de Penas les impone la norma en torno a la entidad del suceso delictivo, es un deber legal únicamente limitado por las apreciaciones favorables y desfavorables que del mismo se hubiera hecho en el fallo condenatorio.

Así las cosas, estima que al basar la negativa de la petición de libertad condicional en la grave entidad de los hechos punibles, el Juzgado no hizo otra cosa que atender al texto legal y las previsiones que sobre su constitucionalidad y el modo de aplicarlo, efectuó el máximo órgano en materia constitucional, en armonía con lineamientos del artículo 64 de la ley penal y en ejercicio de su independencia judicial.

Recaba así mismo, en el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela sin ser posible que este mecanismo se convierta en una tercera instancia se tratara en la que el Juez constitucional sustituye a los Jueces Naturales en el ejercicio de sus legítimas competencias.

Por su parte, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, señaló que el 8 de noviembre de 2021 confirmó la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante la cual negó la libertad condicional al señor Hidalgo Angulo.

Advierte el señor juez que la acción de tutela es residual y subsidiaria, sin avizorarse en el caso bajo estudio alguno de los requisitos generales o especiales para su procedencia.

Solicita, en efecto, de declare improcedente la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad, sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de

procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* Sentencia T-698 de 2004.

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

*hecho por consecuencia**.

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

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

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

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

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen,

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

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

Así las cosas, la parte actora fundamenta la vulneración de sus garantías fundamentales, en la inconformidad que le asiste respecto de las decisiones cuestionadas, en particular, lo referente a la no concesión de la libertad condicional dentro del proceso por el cual actualmente se encuentra privado de su libertad; empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que desde su criterio sí cumple con los requisitos legales para acceder a tal sustituto penal si se diera preponderancia a su proceso resocializador, no se encuentran edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos sustanciales en las referidas providencias,

que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional y determinen cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

En ese orden, advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte del ente accionado, JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que fue debidamente sustentada, en orden a lo que, a juicio de la funcionaria respectiva, no procedía la libertad condicional; es decir, debido a la gravedad del delito por el cual fue emitida sentencia condenatoria, labor no ejecutada de manera mecánica sino ceñida a los lineamientos del artículo 64 de la ley penal, analizados en forma integral, sólo que, consideraron las instancias respectivas, no se hacía posible conceder el sustituto por la gravedad del ilícito y pese a la conducta adoptada por el sentenciado al interior del penal.

Es así como los referidos despachos, no obstante reconocer que el sentenciado ha mostrando un buen comportamiento en su tratamiento penitenciario, por razones de prevención general y retribución justa, no consideraron viable conceder el sustituto reclamado por esta vía, toda vez que, en criterio del juez de ejecución de penas, *“la conducta ilícita motivo de juzgamiento, ostenta una grave entidad si se la compara con las de su género, pues WALTER ENRIQUE HIDALGO ÁNGULO fue capturado por personal de la Policía Nacional del Municipio de Apartadó Antioquia, en posesión de nueve (9) paquetes (pacas) que contenían en su interior un total de 4.497.6 gramos de marihuana, sustancia que inicialmente transportaban a bordo de una motocicleta en la que se dieron a la fuga al notar la presencia de los uniformados que adelantaban actividades de control, y que luego les fue*

encontrada al interior de una camioneta de servicio oficial en la que fueron sorprendidos cuando coincidentalmente colisionaron con otra patrulla de policía que adelantaba las pesquisas para localizarlos, tras la alerta dada a la central de comunicaciones de esa institución, lo cual, por vía de preacuerdo, dio lugar a la condena que hoy se vigila por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, tipificado en el artículo 376 inciso 3º del C.P.

Por su parte, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, al pronunciarse como juez de segunda instancia frente a lo resuelto, desde un enfoque de los fines de retribución justa y prevención de la sanción penal, consideró preponderante el factor alusivo a la gravedad de la conducta desplegada por el sentenciado Hidalgo Angulo, lo cual en dicho escenario representaba una mayor relevancia frente a su proceso de resocialización el que no desconoció, pero en todo caso consideró insuficiente frente a las valoraciones adelantadas al momento de emitir sentencia, retomadas en sede de ejecución de penas:

Corolario, no solo es dado al Juez de Ejecución de Penas valorar el cumplimiento de los requisitos objetivos plasmados en el artículo relacionado por el petente, sino por el contrario debe hacer un análisis amplio de elementos de contexto en relación con la conducta punible que pueden ser favorables o desfavorables al condenado.

Lo anterior, para decir entonces que en atención a que el señor WALTER ENRIQUE HIDALGO ANGULO fue condenado por el punible de Tráfico, Fabricación o Porte De Estupefacientes, tipificado en el art. 376, inciso 3º del Código Penal, como en su momento fue plasmado por el fallador y de lo cual toma referencia el Juzgado 2º de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Si bien el sentenciado viene cumpliendo su condena, y ha tenido buena conducta, ello, no puede entenderse como suficiente para pensar que ha superado el proceso de resocialización de cara a la reinserción social, en el entendido que dichas acciones se tornan como ineludibles para el interno y necesarias en el tratamiento intramuros, que, en sentir de esta instancia, deberá continuar.

De otro lado, cabe recordar que el comportamiento “virtuoso” del sentenciado al interior del penal, es lo mínimo esperado respecto de alguien que previamente ha infringido la ley penal y tal conducta per sé no puede ser considerada como requisito exclusivo para conceder la libertad, pues como se dijo en líneas anteriores, el estudio del derecho anhelado se sujeta entre otros, a la tantas veces señalada “previa valoración de la conducta punible”, en este caso, con resultados adversos a los intereses del condenado.

Lo anterior, porque todo se armoniza con los fines de la pena y la negativa del beneficio liberatorio, ante la naturaleza y modalidad del injusto cometido por HIDALGO ANGULO, habida cuenta que el sentenciado fue capturado por personal de la Policía Nacional del Municipio de Apartadó Antioquia, en posesión de nueve (9) paquetes (pacas) que contenían en su interior un total de 4.497,6 gramos de marihuana, sustancia que inicialmente transportaban a bordo de una motocicleta en la que se dieron a la fuga al notar la presencia de los uniformados que adelantaban actividades de control, y que luego les fue encontrada al interior de una camioneta de servicio oficial en la que fueron sorprendidos cuando coincidentalmente colisionaron con otra patrulla de policía que adelantaba las pesquisas para localizarlos, tras la alerta dada a la central de comunicaciones de esa institución, situación que va en contra del orden público y de la salud pública de la comunidad.

En esas condiciones, la autoridad que vigila la condena, es precisamente la competente para adoptar las decisiones que tengan lugar en la fase ejecutiva de la pena, como en el presente evento supone serlo la concesión de la libertad condicional y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse

sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, insístase, en realidad consideraron el tratamiento penitenciario en que se halla el interno, solo que la balanza, se inclinó hacia la gravedad de la conducta por la cual fue sentenciado en observancia de los fines de la pena como son la prevención general y retribución justa.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia; de ahí que, no le esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, como la que representa en el evento *sub exámine* la sede de ejecución de penas, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al sentenciado WALTER ENRIQUE HIDALGO ANGULO para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede de la ejecución de su condena y donde en modo alguno dimanaban irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el señor WIALTER ENRIQUE HIDALGO ANGULO, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Nº Interno : 2021-1792-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Walter Enrique Hidalgo Angulo
Accionado : Juzgado 2º de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia y
otro

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:

**61a0ff39b0dc360d09bf6f83380ac10f8d71cff6a8dec72881d0dc2f0
bcfcd92**

Documento generado en 30/11/2021 04:09:04 PM

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

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

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual y
Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión : Confirma decisión que no rechazó
solicitud probatoria de la Fiscalía.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 30 de
noviembre de 2021. Acta N° 145

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia*, el día 6 de julio de 2021, a través de la cual no se accedió al rechazo de la prueba pericial sobre la sustancia incautada, solicitada por la Fiscalía General de la Nación, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor JAVIER ANTONIO ARIAS CORREA, por los supuestos delictivos de *Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

ANTECEDENTES

La presente controversia se origina durante el desarrollo de la audiencia preparatoria, cuando la defensa, al pronunciarse acerca de las solicitudes probatorias de la fiscalía, advierte en cuanto al testimonio del perito químico dirigido a establecer la naturaleza de la sustancia incautada, que del mismo no se le ha dado a conocer el nombre y mucho menos le ha sido descubierto el informe base de opinión pericial, como tampoco ha sido justificado por la delegada del ente acusador las razones por las cuales ello no ha tenido lugar y mucho menos conoce la fecha de solicitud elevada por la señora delegada al laboratorio con esa finalidad.

Al respecto, la señora fiscal expresó que desde la audiencia de acusación fue advertido que se llevaría a juicio un perito químico para dar cuenta de la clase de droga incautada y dicha actividad investigativa fue ordenada de manera oportuna, sólo que hasta el momento no se ha realizado y desconoce el nombre del experto que la efectuaría. Que, en todo caso, el artículo 415 de la ley procesal penal, permite el descubrimiento hasta cinco días antes de realizarse el juicio oral.

El apoderado de las víctimas apoyó la argumentación de la delegada del ente acusador.

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

DECISIÓN CONFUTADA

La oposición de la defensa no fue admitida por el juez A quo, quien resolvió decretar, entre otras, como prueba pericial, el testimonio del perito químico encargado de efectuar el análisis sobre la sustancia incautada; en primer lugar, porque desde la audiencia de acusación fue anunciado que se llevaría a juicio un profesional de esa calidad y así lo reiteró en la audiencia preparatoria.

En ese orden de ideas, citó el artículo 415 de la ley 906 de 2004, claro al permitir el descubrimiento del respectivo informe base de opinión pericial hasta cinco días antes de iniciarse el juicio, de ahí que, estime, la inconformidad dada a conocer por el señor defensor, en modo alguno afecta las garantías procesales del señor Arias Correa.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Asegura la defensa, que admitir como prueba pericial el testimonio del perito químico, relacionado con la naturaleza de la sustancia incautada, desconoce la garantía fundamental al debido proceso de su defendido y principios como el de igualdad de armas y preclusividad, porque a su juicio no hubo un debido descubrimiento.

Pese a que en sus argumentos reconoce la enunciación de dicha evidencia desde el escrito de acusación,

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

concerniente a la prueba pericial de PIPH y el testimonio del perito que la realizaría, aduce que la fiscalía no efectuó un descubrimiento pleno, alusivo a la identidad del perito encargado y la solicitud que la fiscalía envió a Medicina Legal para la realización de la actividad investigativa.

Señala en ese orden de ideas, que por la falta de descubrimiento no cabe hay otra alternativa que la de rechazar la prueba pericial solicitada.

Por lo expuesto, solicita revocarse la decisión de primera instancia.

NO RECURRENTES

FISCALÍA:

Refiere a que el defensor está confundiendo los actos de investigación de la fiscalía, con el programa metodológico que se realiza para llevar a cabo una investigación en los parámetros institucionales. Adicionalmente, deja en claro que los elementos materiales probatorios se descubrieron en debida forma, pues desde el momento de presentar el escrito de acusación, de ellos se hizo referencia razón por la cual no es posible predicar la afectación de derechos o garantías del procesado.

Refiere la delegada del ente investigador, al artículo 415 de la ley 906 de 2004, diáfano al señalar que el informe

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

base de opinión pericial puede entregarse a la contraparte hasta cinco días antes de la iniciación del juicio oral, de ahí que considere, no existe fundamento alguno para demanda el rechazo probatorio sobre este puntual aspecto.

La fiscalía considera debe confirmarse lo decidido por el A quo.

DEFENSOR DE VICTIMAS:

El representante de víctimas, afirma que el señor defensor tenía pleno conocimiento de las evidencias descubiertas por la fiscalía, incluso, él mismo dio a entender que sí se había hecho el descubrimiento completo de lo presentado en el escrito de acusación; además, se adhiere a lo sustentado por el ente investigador, al referirse al ya mencionado canon 415 de la ley procesal penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que se abordará enseguida, acorde al disenso ejercido por la defensa frente a la decisión de instancia, de admitir el testimonio del perito químico encargado de analizar la naturaleza de la sustancia incautada, se limitará a establecer si el hecho de no descubrir antes de la audiencia preparatoria el respectivo informe base de opinión pericial y la

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

identidad del profesional que lo efectuó, conllevaría una eventual sanción de rechazo, conforme a lo previsto por el *artículo 346* del estatuto procesal penal.

Desde esta perspectiva y según el problema jurídico descrito, subyace a la presente controversia un asunto medular y que concierne al derecho que le asiste a la defensa *-como interviniente fundamental en la estructura del proceso penal y particularmente en el sistema acusatorio-*, de obtener de parte del ente acusador el descubrimiento de los medios de conocimiento anunciados en la audiencia de formulación de acusación; aspecto sumamente representativo en la dinámica del esquema adversarial y que toca precisamente, con establecer si la mencionada obligación para el ente acusador, supone el descubrimiento desde la referida diligencia, de la totalidad de elementos materiales de prueba, evidencia física e informes, que se pretenden hacer valer en el juicio.

De ahí que, en ese contexto, adquiera especial trascendencia el descubrimiento probatorio, como momento procesal en el que el ente instructor y la defensa deben exhibir o poner a disposición de la contraparte, los medios de prueba de que cada uno se haya provisto en su labor investigativa y que pretenden ser aducidos en el juicio oral, en plena aplicación de los principios de igualdad, lealtad procesal, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros. Así, se garantiza el pleno desarrollo de la actividad adversarial y el conocimiento oportuno por parte de ambos polos de la actuación procesal, de los instrumentos probatorios con base en los que el adversario fundará su teoría del

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

caso, con miras a estructurar su respectiva estrategia tendiente a sacar adelante sus pretensiones.

Ahora, dicha tarea de descubrimiento ha sido prevista por el Legislador, en orden a un desarrollo metódico y cronológico de una serie de etapas, tendientes a consolidar la igualdad de armas y en procura de establecer un diseño programático del juicio oral, según corresponde la respectiva intervención de los sujetos procesales.

De esta manera, un primer momento estaría dado por la presentación del escrito de acusación por parte del *Delegado de la Fiscalía General de la Nación* ante el Juez de conocimiento, mismo que habrá de contener, entre otras circunstancias, el referido descubrimiento probatorio en contenido anexo y del cual deberá darse traslado por parte del ente investigador, al acusado, la defensa, al Agente del Ministerio Público y a las víctimas –*art. 337 C.P.P.-*.

Consecuentemente, en la audiencia de formulación de acusación y de conformidad con la regulación establecida en el *artículo 344 ibídem*, “*se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba*”, ello, habida cuenta que la defensa podrá solicitar al Juez de conocimiento que ordene al ente acusador tal descubrimiento, aunque dicho sea de paso, también está dado al *Delegado de la Fiscalía General de la Nación*, efectuar tal solicitud respecto de los medios de prueba de la defensa, si cuenta con ellos a esa altura del proceso, ya que, como se sabe, el descubrimiento probatorio por parte de la defensa, tiene lugar en la audiencia

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

preparatoria –art. 356, numeral 2 ib.-. Del mismo modo, la norma prevé un ulterior estadio de descubrimiento probatorio, por demás excepcional y consagrado en el último inciso del canon mencionado.

En ese orden de ideas y acorde al precedente jurisprudencial en la materia, el descubrimiento probatorio no se encuentra circunscrito a un único momento procesal, ni a una forma exclusiva para proceder a este respecto a lo largo de la actuación, pues, por el contrario, nuestra sistemática procesal establece cierta flexibilidad sobre el asunto, aunque, claro está, con absoluta observancia del derecho de contradicción, en aplicación del principio de lealtad procesal que le asiste a las partes y además, en un marco de efectividad del derecho sustancial y de concreción de los postulados constitucionales que iluminan al proceso penal, en el que deberán resguardarse las decisiones adoptadas por el funcionario judicial¹.

Por ende, *“el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba”*; y, por esa razón, *“el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”*.²

¹ H. C.S.J., Sala de Casación Penal. Rdo. N° 25920 del 21 de febrero de 2007, entre otras.

² Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

Es por ello que, corresponde al Juez, en el marco del acto del descubrimiento probatorio, velar por el respeto de las garantías fundamentales de cada uno de los sujetos procesales, para lo cual habrá de desplegar sus facultades como director y responsable del desarrollo del juicio, en condiciones ajustadas a los cánones constitucionales y legales.

De cara a lo expuesto y frente al asunto motivo de controversia, la Sala no encuentra ningún fundamento válido en las argumentaciones de la defensa, que amerite el rechazo de la prueba pericial confirmatoria de la sustancia incautada cuya práctica ha sido solicitada por la fiscalía, pues a las claras, desde la audiencia de acusación se hizo mención a esa evidencia, y lo mismo en la audiencia preparatoria sobre su vocación probatoria frente a los hechos motivo de investigación, escenario éste en el cual advirtió además la delegada del ente acusador que hasta el momento el respectivo informe base de opinión pericial aún no se había elaborado, de ahí que desconociera el nombre del profesional encargado; lo cual no obedece a maniobras desleales por dicho sujeto procesal sino a al trámite aplicado para la atención del caso en la entidad competente.

En esas condiciones, lo cierto es que el proceso adelantado en disfavor del señor Javier Antonio Arias Correa se encuentra en la fase preparatoria del juicio y si a estas alturas la fiscalía no cuenta aún con el informe base de opinión pericial como tampoco la identidad del responsable de su elaboración, el impase no es razón suficiente para su rechazo y mucho menos resultaría

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

relevante que la defensa desconozca la fecha de solicitud a la autoridad encargada de realizar en análisis químico; ello en consideración a que ya ha sido decantado hasta la saciedad por la H. Corte Suprema de Justicia que el descubrimiento del aludido elemento puede materializarse a más tardar cinco días antes de la celebración de la audiencia pública, escenario íntimamente ligado al debido proceso probatorio y validez de la prueba pericial dentro del cual se enmarcan las siguientes fases, conforme decisión del 1º de febrero de 2020, radicado 55.957:

La validez de la prueba pericial, como cualquier otra, está sujeta al cumplimiento de un debido proceso que incluye las siguientes fases:

a. Descubrimiento del informe base de la opinión pericial, en las oportunidades previstas en los artículos 344 y 356 del C.P.P., y, en todo caso, a más tardar cinco (5) días antes de la celebración de la audiencia pública (art. 415). Esa base o fundamento de la opinión debe contener la explicación de los temas referidos en el literal d.

b. Previa enunciación de la prueba en la audiencia preparatoria, la parte interesada debe solicitarla sustentando su pertinencia, es decir, su relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes (art. 375).

c. El juez decretará la admisibilidad de la prueba pericial siempre que constate que es pertinente por la razón anotada, necesaria porque se requieren «conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados» (art. 405), y útil porque aportará claridad al asunto en lugar de confusión (art. 376-b). En dicho examen, tal y como se explicó en la SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637, resulta esencial establecer la confiabilidad de la base técnico-científica.

(...)

Así las cosas, no es cierto que garantías fundamentales como el derecho de defensa e igualdad de armas

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

del procesado hayan sido conculcadas con la supuesta omisión en que incurre el ente acusador, pues su actuar se encuentra respaldado normativamente y de manera clara le ha sido habilitada la posibilidad de que, **en todo caso**³, descubra el informe base de opinión pericial echado de menos, cinco días antes de celebrarse la audiencia pública, una vez lo cual la contraparte podrá conocer la identidad del perito encargado de dicha actividad investigativa.

Así las cosas, se confirmará el proveído de instancia, por medio del cual el A quo en audiencia preparatoria admitió el testimonio del perito químico encargado de efectuar el análisis confirmatorio de la sustancia incautada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartado, Antioquia*, el día *6 de julio de 2021*, en desarrollo de la audiencia preparatoria, en cuanto no rechazó el testimonio del perito químico encargado de analizar y confirmar la naturaleza de la sustancia incautada, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor JAVIER ANTONIO ARIAS CORREA, por los supuestos delictivos de *Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

³ CSJ, Sentencia del 1º de febrero de 2020, radicado 55.957.

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala sean retornadas las diligencias ante el Juzgado de origen, en punto a que se proceda con la audiencia pertinente.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Radicado N° : 221-1074-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 172 6000 328 2020 00 165
Acusados : Javier Antonio Arias Correa
Delitos : Demanda de explotación sexual
comercial y otro

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación:

a2c6bac45212b1f14f3b9824162e830d744a4227b634e49c4c90143e1
60ae3bf

Documento generado en 30/11/2021 04:09:16 PM

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

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

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 030 6001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años
Decisión : Confirma decisión que no rechazó
solicitudes probatorias de la Fiscalía.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 30 de noviembre de 2021. Acta N° 145

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia*, el día *1º de junio de 2021*, a través de la cual no se accedió al rechazo de las pruebas solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ URÁN, por el supuesto delictivo de *Acceso carnal abusivo con menor de 14 años*.

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

ANTECEDENTES

El 14 de abril de 2021, instalada la audiencia preparatoria en este asunto, el señor juez en primer lugar cuestionó a la defensa en punto a si se había observado a cabalidad el descubrimiento probatorio al cual se comprometió la fiscalía, manifestando aquel que no existe constancia al respecto, bajo el entendido que de manera reciente asumió como defensor público la representación del señor Sánchez Urán y lo único cierto es que su antecesora le manifestó que la fiscalía no había remitido la información anunciada en la audiencia de acusación.

Ante la controversia generada, optó el juez A quo por suspender la diligencia y así la defensa pudiera acceder a todos los medios cognoscitivos con que cuenta el ente acusador.

La diligencia continuó el primero de junio de 2021, y pese a que el señor defensor, indagado acerca del descubrimiento probatorio realizado por la fiscalía, manifestó que se había cumplido de manera satisfactoria, al momento de pronunciarse frente a las postulaciones probatorias de este sujeto procesal manifestó, el mismo profesional del derecho, que imperaba su rechazo pues su antecesora le expresó que el traslado de la evidencia acopiada por la fiscalía no se había materializado.

Insiste en que verificados los documentos dejados por la entonces defensora pública así como ella misma lo expresó vía telefónica, para ese entonces no se dio el descubrimiento de los respectivos elementos, sin que se contara

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

así, con el tiempo necesario para desarrollar una estrategia defensiva idónea.

Señala así mismo, que al ser requerido el señor fiscal por parte de la defensa acerca del descubrimiento de los anunciados elementos una vez perfeccionada la acusación, no ha exhibido la constancia necesaria.

Al respecto, manifestó el delegado de la fiscalía, que cuenta con una anotación de principios de este año 2021, donde se evidencia que fue impartida la directriz al asistente de su despacho en torno al traslado de los elementos materiales probatorios a la anterior defensora pública, Dra. Gloria Patricia Ríos, sin embargo, no cuenta con la prueba de dicho acto, en la medida que del buzón del correo institucional se debe estar habilitando de manera constante el espacio mediante la eliminación de mensajes.

El apoderado de la víctima, considera que la solicitud de la defensa debe ser negada, puesto que no cuenta con el debido soporte argumentativo por parte de la defensa.

DECISIÓN CONFUTADA

El señor juez considera que la pretensión de rechazo elevada por la defensa no puede salir avante debido a su pasividad frente a la falta de descubrimiento de las pruebas por parte de la fiscalía, ello en consideración al principio de unidad defensiva y que le atribuía el deber incluso a la anterior defensora

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

de verificar con el mismo delegado del ente acusador la materialización del mencionado descubrimiento, pero de ello no se encuentra alguna evidencia.

Mucho menos logra establecerse por parte del defensor actual alguna gestión para lograr el acto de descubrimiento por parte de la fiscalía, limitándose su actividad a establecer a partir del sistema de apoyo virtual de la Defensoría Pública la ausencia de alguna anotación sobre ese particular.

Considera por lo tanto el A quo, pese a la configuración de un descubrimiento tardío de los elementos probatorios por parte de la fiscalía, es decir, luego del mes de abril de 2021, cuando fue suspendida la primera sesión de audiencia preparatoria, dicho escenario no obliga al rechazo deprecado en esta oportunidad, puesto que no es percibida una actitud dolosa por parte del delegado del órgano instructor, reclamando en su lugar un accionar diligente a la defensa en torno a la consecución de la información echada de menos.

Considera así mismo, que la postulación de la defensa es abstracta y no cumple con la concreción de aquella afectación de su labor defensiva y de qué manera resulta menguada la construcción de su estrategia en favor del representado.

Decretó en efecto las pruebas solicitadas por la fiscalía, incluyendo las periciales -reconocimiento médico legal y valoración psicológica-, cuyas respectivas bases de opinión pericial

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

podrían descubrirse con al menos cinco días antes de la realización de la audiencia de juicio oral, al tenor del artículo 415 de la ley procesal penal.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El señor defensor considera que no existe prueba de un traslado de los elementos materiales probatorios que debió descubrir la fiscalía. Estima que no hay disposición normativa que obligue a la defensa a velar porque la fiscalía le entregue a la contraparte dicha evidencia, mucho menos que sea deber propio reclamar aquel material probatorio echado de menos.

Señala que su estrategia defensiva es distinta en la cual es permitido no perseguir a la fiscalía procurando el descubrimiento probatorio, lo cual no resulta desleal, sino la posibilidad de la defensa de aprovecharse de las omisiones en que pudiera incurrir el ente acusador.

Apoyado en el artículo 344 de la ley procesal penal, advierte que es deber de la fiscalía velar por el debido descubrimiento probatorio dentro de los tres días siguientes a la audiencia de acusación.

Recuerda así mismo que su antecesora afirma que a ella tampoco le fueron descubiertos elementos materiales probatorios por parte de la fiscalía en el tiempo acordado, a más de que no existe evidencia exhibida por parte de su delegado sobre

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

ese particular.

Considera además, sus afirmaciones en torno a la vulneración al derecho de defensa y debido proceso son suficiente carga argumentativa en torno a la solicitud de rechazo probatorio, puesto que de paso se le niega la posibilidad de controvertir la información recaudada por la fiscalía.

Advierte entonces que de lo que se trata es de un traslado extemporáneo refiriéndose además, a los dictámenes periciales, frente a los cuales señala, tratándose de su previa emisión a la audiencia preparatoria, ya tendrían que haberse descubierto.

NO RECURRENTES

Fiscalía:

Afirma que en realidad se ha materializado el traslado de los elementos materiales probatorios con que cuenta la fiscalía, de ahí que impera la confirmación de lo decidido en primera instancia.

Apoderado de víctima:

Advierte que no existe certeza acerca del no descubrimiento de los elementos materiales probatorios de la fiscalía, y lo que ha quedado demostrado es que en realidad dicho

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

acto si se perfeccionó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que se abordará enseguida, acorde al disenso ejercido por la defensa frente a la decisión de instancia, de no decretar el rechazo de la totalidad de los elementos enunciados por la Fiscalía desde el escrito de acusación, se circunscribirá a establecer si por haberse llevado a cabo el descubrimiento de tales elementos por fuera de los tres días siguientes a la audiencia respectiva, término en que el delegado del ente acusador se comprometió a realizarlo, conllevaría una eventual sanción de rechazo, conforme a lo previsto por el *artículo 346* del estatuto procesal penal.

Desde esta perspectiva y según el problema jurídico descrito, subyace a la presente controversia un asunto medular y que concierne al derecho que le asiste a la defensa -*como interviniente fundamental en la estructura del proceso penal y particularmente en el sistema acusatorio*-, de obtener de parte del ente acusador el descubrimiento de los medios de conocimiento anunciados en la audiencia de formulación de acusación; aspecto sumamente representativo en la dinámica del esquema adversarial y que toca precisamente, con establecer si la mencionada obligación para el ente acusador, supone el descubrimiento desde la referida diligencia, de la totalidad de elementos materiales de prueba, evidencia física e informes, que se pretenden hacer valer en el

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

juicio.

De ahí que, en ese contexto, adquiera especial trascendencia el descubrimiento probatorio, como momento procesal en el que el ente instructor y la defensa deben exhibir o poner a disposición de la contraparte, los medios de prueba de que cada uno se haya provisto en su labor investigativa y que pretenden ser aducidos en el juicio oral, en plena aplicación de los principios de igualdad, lealtad procesal, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros. Así, se garantiza el pleno desarrollo de la actividad adversarial y el conocimiento oportuno por parte de ambos polos de la actuación procesal, de los instrumentos probatorios con base en los que el adversario fundará su teoría del caso, con miras a estructurar su respectiva estrategia tendiente a sacar adelante sus pretensiones.

Ahora, dicha tarea de descubrimiento ha sido prevista por el Legislador, en orden a un desarrollo metódico y cronológico de una serie de etapas, tendientes a consolidar la igualdad de armas y en procura de establecer un diseño programático del juicio oral, según corresponde la respectiva intervención de los sujetos procesales.

De esta manera, un primer momento estaría dado por la presentación del escrito de acusación por parte del *Delegado de la Fiscalía General de la Nación* ante el Juez de conocimiento, mismo que habrá de contener, entre otras circunstancias, el referido descubrimiento probatorio en contenido anexo y del cual deberá darse traslado por parte del ente

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

investigador, al acusado, la defensa, al Agente del Ministerio Público y a las víctimas –art. 337 C.P.P.-.

Consecuentemente, en la audiencia de formulación de acusación y de conformidad con la regulación establecida en el *artículo 344 ibídem*, “se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba”, ello, habida cuenta que la defensa podrá solicitar al Juez de conocimiento que ordene al ente acusador tal descubrimiento, aunque dicho sea de paso, también está dado al *Delegado de la Fiscalía General de la Nación*, efectuar tal solicitud respecto de los medios de prueba de la defensa, si cuenta con ellos a esa altura del proceso, ya que, como se sabe, el descubrimiento probatorio por parte de la defensa, tiene lugar en la audiencia preparatoria –art. 356, numeral 2 *ib.*- . Del mismo modo, la norma prevé un ulterior estadio de descubrimiento probatorio, por demás excepcional y consagrado en el último inciso del canon mencionado.

En ese orden de ideas y acorde al precedente jurisprudencial en la materia, el descubrimiento probatorio no se encuentra circunscrito a un único momento procesal, ni a una forma exclusiva para proceder a este respecto a lo largo de la actuación, pues, por el contrario, nuestra sistemática procesal establece cierta flexibilidad sobre el asunto, aunque, claro está, con absoluta observancia del derecho de contradicción, en aplicación del principio de lealtad procesal que le asiste a las partes y además, en un marco de efectividad del derecho sustancial y de concreción de los postulados constitucionales que iluminan al proceso penal, en el que deberán resguardarse las decisiones adoptadas por el

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

funcionario judicial¹.

Por ende, *“el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba”*; y, por esa razón, *“el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”*.²

Es por ello que, corresponde al Juez, en el marco del acto del descubrimiento probatorio, velar por el respeto de las garantías fundamentales de cada uno de los sujetos procesales, para lo cual habrá de desplegar sus facultades como director y responsable del desarrollo del juicio, en condiciones ajustadas a los cánones constitucionales y legales.

Por ende, aun cuando el descubrimiento probatorio supone ser un aspecto sustancial de la actuación, que se enmarca en el principio del debido proceso, con su elemento integral del derecho de defensa y que en tal medida, ante un descubrimiento parcial o defectuoso podría dar lugar a la sanción prevista en el *canon 346 C.P.P.*, arriba mencionado, observa la Sala que en el presente evento, la supuesta omisión de la que se duele la defensa, de parte del *Delegado de la Fiscalía General de la Nación*, en punto a no hacerle entrega oportuna de la totalidad del material

¹ H. C.S.J., Sala de Casación Penal. Rdo. N° 25920 del 21 de febrero de 2007, entre otras.

² Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

probatorio objeto de descubrimiento, tal como fuera acordado en la audiencia de formulación de acusación, en modo alguno sorprende y obstaculiza la actividad defensiva, de cara al ejercicio del derecho de contradicción y a la posibilidad de asumir la respectiva táctica defensiva.

Y es que, en últimas, lo que está en entredicho, es si el señor Fiscal cumplió o no, oportunamente con la carga de hacer llegar a la defensa los elementos materiales probatorios, tal como se señala por el artículo 344 procesal penal, es decir, dentro de los tres días siguientes a la audiencia de acusación, y es aquí donde la Sala no encuentra ningún fundamento válido en las argumentaciones de la defensa, que dé cuenta seria de las falencias que se predicen en el descubrimiento probatorio, cuando a las claras, los medios de conocimiento fueron debidamente anunciados por el Delegado del ente instructor, incluso desde el mismo escrito de acusación, y aunque es evidente que los elementos de prueba no se entregaron dentro del término legalmente establecido, en la misma audiencia preparatoria llevada a cabo el primero de junio de 2021, quien ahora funge como defensor manifestó sin dubitación alguna que tal acto ya había tenido lugar, aunque insistió en que ello no se había perfeccionado desde el tiempo en que participó otra servidora adscrita al sistema nacional de la defensoría pública, aseverando que para ese entonces, ella le comunicó vía telefónica la falta de traslado de la evidencia enunciada para el tiempo en que representó al señor Aicardo de Jesús.

Pero lo cierto y real en este escenario, es que

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

iniciada la audiencia preparatoria en el mes de abril de este mismo año, el *A quo* en ejercicio de sus deberes como director del proceso, veló por el debido descubrimiento de los elementos materiales probatorios de los cuales dispone la fiscalía, tanto así que esa primera sesión fue suspendida en orden a garantizarle a la defensa el acceso a la información con que cuenta el ente acusador, lo cual significó un plus frente a las garantías de la defensa, ello en consideración a que distinto a como lo considera el aquí recurrente, en el marco de este sistema de partes, le asiste una labor activa en desarrollo del descubrimiento probatorio, en ejercicio de sus deberes como defensor; máxime cuando abandera en forma posterior los intereses del procesado, por lo que le concernía verificar si es que en verdad contaba con la información suficiente, incluyendo los informes base de opinión pericial, que enlistara la fiscalía desde la audiencia de acusación.

Significa lo anterior que no se observa en la Fiscalía la intención de negar la entrega de los elementos materiales y evidencia física solicitada, ni de actuar de manera desleal con las demás partes, pues finalmente de lo que se trata es del perfeccionamiento del descubrimiento probatorio al cual se comprometió, acto que no obstante haber ocurrido de manera extemporánea, fue avalado por el defensor al inició de la audiencia preparatoria cuando al ser interrogado sobre el particular, sostuvo de manera clara e inequívoca que el mismo había tenido lugar sin oponer excepción alguna, y sin entrar en detalles frente a los informes base de opinión pericial, sobre los cuales muestra su inconformidad al considerar que no se le han descubierto por la fiscalía; cuestionamiento que sólo exterioriza en sede de apelación

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

pero sin advertir cuál sería el agravio generado con la supuesta omisión, máxime cuando, y tal como fue expuesto por el A quo, dicha labor puede surtir hasta cinco días antes de iniciarse la audiencia de juicio oral.

De tal modo, la Fiscalía no incumplió el deber de revelación de información, pues desde el escrito de acusación anunció además que tenía en su poder, en perspectiva de hacerlos valer como prueba en el juicio, los informes base de opinión pericial cuyo descubrimiento oportuno también echa de menos la defensa.

En ese orden de ideas, más allá de incurrir en discusiones insustanciales sobre la ausencia de constancia de recepción de dichos elementos por parte de la anterior defensora pública, a través de lo cual pretende el recurrente evidenciar que el descubrimiento probatorio no fue oportuno, ya tuvo lugar, insístase, la exhibición de la información con que cuenta el delegado del ente investigador en este particular; en efecto, al hacer un juicio de ponderación entre la admisión del descubrimiento tardío, el derecho de defensa y la integridad del juicio, se observa que estos últimos no resultan afectados al haberse realizado el descubrimiento completo en forma extemporánea, pero adviértase, antes de haberse decretado las pruebas y antes de haber empezado su controversia.

De acuerdo a la jurisprudencia citada *-N° 25920 del 21 de febrero de 2007-*, reiterada en posteriores decisiones como el auto interlocutorio del 10 de abril de 2019, radicado 54.776, es claro que el representante del ente instructor cumplió de varias

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

maneras su deber de suministrar a la defensa las evidencias y elementos probatorios:

“i) Imprescindiblemente y en todos los casos, “descubriéndolos”, esto es, informando a la defensa, en las oportunidades procesales antedichas, con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad, sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos y cada uno de los elementos probatorios y evidencias; máxime si la Fiscalía va a utilizarlos para sustentar la acusación y si podrían generar efectos favorables para el acusado.

ii) Entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como con resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos.

iii) Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias, elementos y medios probatorios en el lugar donde se encuentren, o dejándolos a su alcance, si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida de lo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones, de cara a los fines de la gestión defensiva”.

Así las cosas, seguramente y de haberse detectado al menos una postura renuente de la representante del ente acusador, frente a un solo requerimiento por parte del profesional de la defensa en torno al descubrimiento probatorio en cuestión, podría avizorarse entonces la posible afrenta a las garantías alegadas, pero como ello no ocurrió, porque insístase, el descubrimiento se perfeccionó y al respecto no se conoce que de manera antelada la defensa hubiera advertido a la fiscalía sobre la imposibilidad de acceder a la información suministrada, permanecen incólumes, se itera, en la presente actuación, los principios de igualdad de armas y lealtad procesal, como puntos basilares del sistema adversarial.

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

En consecuencia, ningún fundamento válido asistía a la defensa, para solicitar el rechazo de los medios de prueba pretendidos por el ente instructor, toda vez que, según viene de significarse, los mismos estuvieron sometidos a un descubrimiento probatorio ajustado a las exigencias legales, en atención a las particulares circunstancias que rodearon dicha actuación, por parte de la señora Fiscal.

Por manera que, es la confirmación del proveído de instancia, por medio del cual no se rechazaron los elementos materiales probatorios pedidos por la *Delegada de la Fiscalía General de la Nación*, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia*, el día *1º de junio de 2021*, en cuanto no rechazó los elementos materiales enunciados por la Fiscalía en su escrito de acusación, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor *Aicardo de Jesús Sánchez Urán*, por el supuesto delictivo de *Acceso carnal violento*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala sean retornadas las diligencias ante el Juzgado de origen, en punto a que se proceda con la audiencia pertinente.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Radicado N° : 2021-1016-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 0306 001 304 2011 80061
Acusados : Aicardo de Jesús Sánchez Urán
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor
de 14 años

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

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

Código de verificación:

018d59783af3e50612e4d1d0570ee154bb7f891fb68fbd337e6ca4650
a25fcff

Documento generado en 30/11/2021 04:09:27 PM

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

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

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Caros Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto
Triunfo, Antioquia
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 145

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano CARLOS MORALES CÁRDENAS, contra la FISCALÍA 24 SECCIONAL DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA y la POLICÍA NACIONAL, en procura del amparo entre otras, de su garantía constitucional fundamental del debido proceso.

ANTECEDENTES

Expuso el señor Carlos Morales Cárdenas que el 1º de abril de 2021, a las 11:50 de la mañana aproximadamente, cuando se desplazaba a su lugar de trabajo, fue detenido por agentes de la Policía Nacional quienes le solicitaron su licencia de conducción, que no le fue devuelta bajo argumento de ser espuria, procediendo a su incautación y entrega a la SIJIN, así como fue remitido el asunto a la Fiscalía Seccional de Puerto Triunfo, Antioquia.

Considera el accionante que el accionar descrito es arbitrario, puesto que su licencia de conducción la obtuvo de la Academia Superior de Conducción del municipio de Guarne, por lo cual demanda a través de esta acción constitucional

TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales invocados ORDENÁNDOLE a la autoridad accionada agente: MARIO MARTÍNEZ con plaza 091428 y a la fiscalía del municipio de puerto triunfo que recibe la diligencia

1. Retractarse del procedimiento realizado de número de SPOA: 056976000280202100024, el día 01 de abril de 2021, ya que tengo elementos de prueba suficientes para demostrar que el documento retenido no es documento público falso, pues fue adquirido de forma legal y en los lugares idóneos para tal fin.

2. Ordenar a la fiscalía local de Puerto Triunfo, Antioquia, o a quien haga sus veces, cerrar el caso SPOA: 056976000280202100024 y la devolución inmediata de mi licencia de conducción, ya que el habérmela retenido de forma irregular, me ha generado no solo problemas contravencionales de tránsito como las contempladas en el artículo 131 literal B01 de la ley 769, sino también la de libre circulación o locomoción para asistir a mi trabajo, lo que me ha generado costos más altos.

Nº Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

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

**FISCALÍA 24 SECCIONAL DE PUERTO TRIUNFO,
ANTIOQUIA:**

Informa su titular que para el día 5 de abril de 2021, recibió informe ejecutivo suscrito por el Patrullero Mario Alirio Martínez Palacios, de la Policía Nacional, comunicando el procedimiento realizado al señor Carlos Morales Cárdenas, a quien se le requirió en el momento que iba conduciendo la motocicleta de placas ANO-29F, marca Honda, y le fueron solicitados sus documentos, entre los cuales fue observada la licencia de conducción y apreciándose de manera preliminar, no correspondía con las características de una licencia original. El señor Morales Cárdenas no fue capturado pero sí incautado el aludido documento y remitido a esa fiscalía seccional, por la presunta comisión de la conducta de Falsedad en documento público.

Radicado el asunto en el despacho a su cargo, refiere, fue elaborado programa metodológico y misión de trabajo, en aras de analizar la licencia de conducción incautada, una vez lo cual, efectuado el informe de investigador de laboratorio de documentología forense se concluyó que *“de acuerdo a los análisis practicados, al material allegado para el presente estudio y los razonamientos de orden técnico antes expuestos, se determina que; 9.1 El documento, licencia de conducción número 1036929163, a nombre de Carlos Morales*

N° Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

Cárdenas, aportado para análisis, descrito en el numeral 3.1, no se identifica con las características de originalidad y autenticidad que ostentan el material de referencia, indubitado o ficha técnica.”

Afirma en ese orden de ideas, el asunto se encuentra en etapa de indagación disponiéndose actividades como recolección de elementos materiales probatorios en aras de formular la respectiva imputación por el delito de Uso de documento público falso; actividades dentro de las cuales se encuentra haber solicitado a la oficina de Tránsito y Transporte del municipio de Guarne, certificación sobre la tramitación de la licencia de conducción bajo examen, a nombre de Carlos Morales Cárdenas.

De ahí que no sea viable proceder como lo pretende el actor, entregándole dicha licencia, a más de que en modo alguno se encuentra que se halla dirigido a la entidad accionada a través de una petición o solicitud.

**DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE LA
POLICÍA NACIONAL:**

Su representante afirma que la presente acción de tutela carece de vocación de prosperidad, puesto que el proceso de incautación que afectó al señor Morales Cárdenas es producto del cumplimiento de los deberes del agente de tránsito que participó en él, legalmente otorgados, quien dejó el material incautado a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad, sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

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

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas

N° Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

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

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

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

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

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

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

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

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

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en

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

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

* Sentencia T-698 de 2004.

el proceso judicial, si hubiese sido posible.

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

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

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

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

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

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

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

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

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

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

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

Nº Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

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

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

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el

Nº Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Así las cosas, la parte actora fundamenta la vulneración de sus garantías fundamentales, en la inconformidad que le asiste respecto de la actuación desplegada por agentes de la Policía Nacional, el primero de abril de 2021, cuando se transportaba a su lugar de trabajo en comprensión territorial del municipio de Puerto Triunfo y al ser requerido por los agentes del orden, le incautaron su licencia de tránsito porque al parecer es espuria, una vez lo cual remitieron el documento a la Fiscalía General de la Nación, correspondiendo el conocimiento del asunto a la Fiscalía 24 Seccional de aquella localidad, que ordenó adelantar indagación preliminar por una supuesta comisión de la conducta delictiva de Falsedad en documento público.

Empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que no habría mérito para iniciar una investigación en su contra y haberlo despojado de su licencia de conducción pues adquirió el documento de la autoridad de tránsito competente, no se hallan edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos especiales en las referidas providencias, que en esa medida, habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional y determinen cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

Nº Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

En ese orden, advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte de los entes accionados, que el agente de tránsito adscrito a la Policía Nacional, adelantó un procedimiento legítimo, a través del cual, el día primero de abril de 2021, incautó la licencia de conducción del señor Morales Cárdenas, pues de acuerdo a su experiencia percibió que el documento era falso, y así fue confirmado de manera posterior a través de un informe de investigador de laboratorio de documentología forense donde se concluyó que *“de acuerdo a los análisis practicados, al material allegado para el presente estudio y los razonamientos de orden técnico antes expuestos, se determina que; 9.1 El documento, licencia de conducción número 1036929163, a nombre de Carlos Morales Cárdenas, aportado para análisis, descrito en el numeral 3.1, no se identifica con las características de originalidad y autenticidad que ostentan el material de referencia, indubitado o ficha técnica.”*

Y en el mismo contexto, es que la Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo adelanta una actuación preliminar orientada a establecer si es que en realidad existe mérito para vincular al accionante a un proceso penal, antes de lo cual ha solicitado a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Guarne, Antioquia, certificado acerca de la tramitación de dicha licencia de conducir por parte de Carlos Morales Cárdenas, ante esa entidad, todo ello dentro del término de dos años fijado como el razonable por el legislador para agotar la etapa de indagación, al tenor del primer párrafo del artículo 175 de la ley procesal penal.

De lo anterior, se concluye, de una parte, que la Policía Nacional, a través del agente el orden responsable de

Nº Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

adelantar el procedimiento del cual se duele el señor Morales Cárdenas, actuó en forma legítima, en armonía con el artículo 6 del Código Nacional de Tránsito Terrestre cuyo parágrafo 21 señala, *Le corresponde a la Policía Nacional en su cuerpo especializado de carreteras el control de las normas de tránsito y la aplicación de este código en todas las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano de los municipios y distritos.*

Y, de otro lado, consecuencia del cumplimiento de sus deberes como miembro de la policía nacional, fue el inicio de la indagación penal respectiva, que correspondió a la Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo, autoridad igualmente legitimada para ese particular, ante la necesidad de determinar si en este caso se ha configurado o no una conducta delictiva, al tenor del artículo 250 de la Constitución Nacional:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Y es en ese contexto que según el numeral 3º de la referida norma, le asiste el deber de “Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen

Nº Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.”

En esas condiciones, la autoridad que adelanta a la fecha la indagación por el delito de Falsedad en documento público frente al actor, es precisamente la competente para adoptar las decisiones que tengan lugar en la fase instructiva del proceso, y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, insístase, se avienen al decurso normal de una actuación orientada al esclarecimiento de los hechos y así determinar si es que existe mérito par formular imputación.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a actuaciones judiciales o en este caso desplegadas por la fiscalía en el marco de una indagación preliminar, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia; de ahí que, no le

Nº Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir si estando en indagación preliminar la actuación, ha sido legítima la decisión de la fiscalía de retener la licencia de conducción reclamada cuando es justamente la evidencia basilar.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al señor CARLOS MORALES CÁRDENAS para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que se encuentra en desarrollo y será precisamente el escenario instructivo adelantado por el ente acusador donde se establecerá si hay lugar o no a la devolución de su licencia de conducción y donde en modo alguno dimanen irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el señor CARLOS MORALES CÁRDENAS, contra la FISCALÍA 24 SECCIONAL DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA y

N° Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

la POLICÍA NACIONAL, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

N° Interno : 2021-1795-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Carlos Morales Cárdenas
Accionado : Fiscalía 24 Seccional de Puerto Triunfo,
Antioquia

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

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

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

Código de verificación:
edf388e9209126f88ee4db1974e9a0be26cf7f79c1d04ccab8afe5fe4
bb620d1

Documento generado en 01/12/2021 11:02:57 AM

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

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

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 145

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ORLANDO VICENTE DÁVILA MOJICA, contra la FISCALÍA 49 SECCIONAL DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA y la DIRECCIÓN DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Nº Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

ANTECEDENTES

Manifiesta el actor que es indiciado en la indagación preliminar bajo SPOA 050016000206201534595, por la presunta comisión del delito de Ocultamiento de documento privado.

Que el día 17 de noviembre de 2017 y al estar afectado a nivel laboral por tener ese asunto pendiente por definir, acudió a la Fiscalía 49 Seccional de Rionegro, Antioquia, solicitando se le definiera el asunto, es decir, si procedería al archivo de las diligencias o elevaría la respectiva formulación de imputación, luego de lo cual le fue expedida certificación del estado de la indagación, sin que a esa fecha se hubiera definido de fondo el asunto.

Seguidamente, el 25 de enero de 2021 solicitó al Fiscal considerara el archivo de la indagación por cuanto ya venció ampliamente el término contemplado en el parágrafo del artículo 175 del código procesal penal, petición atendida el 12 de febrero de 2021, cuando el señor Fiscal informó que el termino de que trata el parágrafo citado no es absoluto, y omite motivar las razones por las cuales se niega el archivo.

Señala el señor accionante, han transcurrido casi seis años desde la presentación de la denuncia, sin que se tenga noticia sobre gestión realizada por la Fiscalía en relación con esa noticia criminal, pues estima que si la hubiera a esta época y luego de transcurridos seis años, tendría elementos para imputar o

archivar.

Dice Orlando Vicente que la situación descrita no sólo atenta contra su derecho fundamental al debido proceso, sino su derecho constitucional al trabajo, pues siempre se ha desempeñado en el área de la seguridad tanto pública como privada, sector en el cual se revisan periódicamente los asuntos pendientes, como es el caso, lo cual conlleva consecuencias negativas en su actividad, incluso con riesgo de desvinculación.

Así mismo, refiere que el primero de marzo de 2021 elevó una queja ante la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DE ANTIOQUIA y la OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y así pudiera verificarse los avances que ha tenido la noticia criminal No. 050016000206201534595 desde la fecha de presentación de la denuncia, concretamente las actividades ejecutadas por el Fiscal de la Causa para definir su situación jurídica respecto de la carpeta en mención; además, realizar comité en el cual se defina el archivo o la imputación de la noticia criminal No. 050016000206201534595.

Sin embargo, a la fecha de presentación de ese escrito, esto es, más de 8 meses después, las autoridades accionadas no se han pronunciado respecto del escrito de que trata el hecho inmediatamente anterior.

Por todo lo expuesto, el actor pretende que por esta vía, *PRIMERO: Se amparen mis derechos fundamentales al trabajo, la*

N° Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

presunción de inocencia, el debido proceso, a la administración de justicia EN UN TERMINO RAZONABLE y al derecho de petición vulnerado por todas las entidades accionadas. SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a las accionadas tomar todas las medidas necesarias para obtener una decisión de fondo respecto de la carpeta No. 050016000206201534595.

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

**FISCALÍA 49 SECCIONAL DE RIONEGRO,
ANTIOQUIA:**

Reconoce como cierto que en esa Fiscalía se adelanta el caso con el radicado SPOA 050016000206201534595, por denuncia que interpusiera el día 15 de julio de 2015 el señor DANIEL VELASQUEZ RESTREPO en contra de ORLANDO VICENTE DAVILA MOJICA, por hechos que provisionalmente fueron estructurados en el tipo penal de Destrucción, Supresión y Ocultamiento de Documento Privado, artículo 293 de la ley penal.

Dice el señor fiscal que a la petición elevada de manera verbal por el actor, le fue dada oportuna respuesta, a través de certificación en la que informó que se trataba de indagación, sin vinculación procesal.

Señala asimismo que el 25 de enero de 2021 el accionante solicitó el archivo del caso por vencimiento del término señalado en el artículo 175 del C.P.P., petición respondida

Nº Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

aportando las razones por las que consideró como fiscal, no procedía el archivo, el 12 de febrero de 2021.

Reconoce que ha sido superado el término previsto en el artículo 175 CPP desde la denuncia de Daniel Velásquez Restrepo contra el aquí accionante, sin embargo, considera prudente la posición que en su momento indicó al interesado, sin que ello signifique usurpación de funciones del legislador, en cuanto que el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, es norma instrumental que regula la fase de indagación previo al ejercicio de la acción penal, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, debiéndose entender que esa disposición fija un plazo para promover la celeridad en el trámite procesal, pero que en momento alguno puede tenerse ese vencimiento de términos como una causal para el archivo automático del caso.

Señala en todo caso que la Fiscalía tiene la potestad investigativa conferida constitucionalmente, mientras que la acción penal no se encuentre prescrita, como sucede en el particular. No obstante, como delegado del ente investigador es consciente del tiempo transcurrido desde el registro de la noticia criminal en los sistemas misionales de la institución, pero también debe entenderse que aún no puede renunciarse a la función constitucional de investigar este asunto, y sopesar que ha dado respuesta, indicando sobre las circunstancias de anormalidad de funcionamiento en que ha venido desempeñándose la función como fiscal, con carencia de Asistente durante mucho tiempo, suplida con uno desde julio del año anterior, con desafortunada deficiencia de PJ durante los años anteriores; actualmente con una

N° Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

sola PJ con sinnúmero de órdenes de trabajo y actividades investigativas.

Con la carga más alta de los fiscales de mi Unidad reducida de 7 a 4 fiscales, en tanto el aumento progresivo de la carga reflejada en datos de nuestro sistema Spoa, en casos desde 2015 así: 1221 a 31/12/2015, 1358 a 31/12/2016, 1623 a 31/12/2017, 1812 a 31/12/2018, 2428 a 31/12/2019, 2845 a 31/12/2020 y 3276 a 22/11/2021), y con el adicional y generalizado traumatismo por la pandemia covid 19 que aun afecta la administración de justicia.

Así las cosas, no obstante las difíciles circunstancias de sobrecarga deficiencia en apoyo investigativo que demanda la adecuada función en nuestro SPOA y demás situaciones traumáticas, cuya deficiencia generalizada es de hecho público conocido, que en su caso afecta cientos de casos en similares condiciones, en el presente caso libró misiones investigativas a Asistente el 25-06-2018 -lo tuvo por escaso tiempo en esa época-; luego el 14-02-2021 a su actual Asistente, con alta carga también, y está a la espera de informes sobre las actividades asignadas, que le permitan tomar la correspondiente decisión, y en lo que obviamente se requerirá y redoblará esfuerzo para imprimir la celeridad que demanda el caso.

DIRECCIÓN DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO:

Informa su directora que de los anexos presentados por el accionante, encuentra que el primero de marzo

N° Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

de 2021, dicha persona envió una petición a los correos dirsec.medellin@fiscalia.gov.co y quintero@fiscalia.gov.co, direcciones electrónicas que no corresponden a esa entidad, siendo la correcta dir.controldisciplinario@fiscalia.gov.co, correo en el cual no obstante es percibida la presentación de peticiones por el mencionado usuario, ninguna como la referida en el libelo de tutela.

Considera que de la situación expuesta por el señor Dávila Mojica, no se desprende un perjuicio irremediable mucho menos que se hubieran trasgredido sus derechos fundamentales, toda vez que en momento alguno fue recibida la respectiva queja en contra de la Fiscalía 49 Seccional de Rionegro, Antioquia.

En todo caso, señala la señora Directora, en vista de que fue conocida la queja aludida con ocasión de esta acción constitucional, fue remitida a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de Antioquia para lo de su competencia, lo cual fue notificado al mismo señor Dávila Mojica a través de su correo electrónico odavila@metrodemedellin.gov.co.

DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS E ANTIOQUIA:

Su representante informa que la petición aludida por el peticionario en la acción de tutela, que data del 1 de marzo de 2021, fue remitida a un correo que no es de manejo y

N° Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

competencia de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, por la que esa dirección no tenía conocimiento de la misma.

Indica en ese orden de ideas, que con ocasión de esta acción constitucional, la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia a través de la Fiscalía 49 seccional de Rionegro, Antioquia, dio respuesta a la acción de tutela en lo concerniente a la investigación 050016000206201534595, teniendo en cuenta que esta fiscalía es la competente para dar dicha información.

Por lo expuesto, se solicita declarar improcedente la acción de tutela en contra de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, por carencia del objeto al tratarse de un hecho superado, por parte de esta Dirección, teniendo en cuenta que dicha queja fue remitida a la Comisión Seccional de disciplina de Antioquia conforme a Ley y que de acuerdo a lo solicitado de la investigación, el Fiscal 49 seccional de Rionegro emitió respuesta por ser el competente para ello.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Para resolver si en el caso concreto, el derecho al debido proceso, en tanto garantía de recibir cumplida justicia sin dilaciones injustificables ha sido vulnerado, es preciso partir entonces de los mandatos superiores contenidos en los *artículos 29 y 228*, veamos:

El *artículo 29* de la norma superior consagra:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Por su parte el *artículo 228* *ibídem*, prevé:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y

permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

De otra parte, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en punto al tema de la mora judicial ha previsto:

*"(...) de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, señaló la Sala, si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó la Sala señalando que “De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, **pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso**¹, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones “imprevisibles e ineludibles”, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten”.²*

(Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Posición que sostuvo la alta Corte posteriormente:

"... puede afirmarse válidamente que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial que configura vulneración de los derechos fundamentales

¹ Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.(cita del texto original)

² Corte Constitucional. sentencia T-1154 de 2004

al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador, debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos. Ahora bien otra conclusión que se puede inferir de la jurisprudencia constitucional es la diferenciación que hace entre incumplimiento de los términos originada en la desatención injustificada del funcionario de sus deberes y la existencia de una sobre carga de trabajo sistemática en algunos despachos, que hace prácticamente imposible el respeto estricto de los términos judiciales”.³

De los mandatos constitucionales y la jurisprudencia traída a colación, podemos concluir que la demora en el cumplimiento de los términos no genera de manera automática la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues para resolver sobre el particular es preciso considerar si la misma obedece a negligencia o a una actitud deliberada del funcionario para dejar de resolver el asunto y si como consecuencia de ello el actor se ve enfrentado a un perjuicio irremediable; por ello entonces resulta necesario mirar las circunstancias particulares del Despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo, tales como: (i) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia, (ii) el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, (iii) complejidad del caso sometido a su conocimiento y (iv) el cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal.

³ Corte Constitucional T-220 de 2007.

N° Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

En el presente evento el accionante cuestiona a la Fiscalía 49 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Rionegro, Antioquia, por su omisión en resolver de una vez por todas el paso a seguir en la indagación adelantada en su contra por el delito de Ocultamiento de documento privado, teniendo en cuenta que la misma, se encuentra en las mismas condiciones desde hace aproximadamente seis años.

Los documentos revelan que dentro de la averiguación de los hechos se han adelantado las siguientes actividades:

Señala el informe de la Fiscalía que las diligencias fueron recibidas el 15 de julio de 2015, se inició la acción y, realizado el programa metodológico, el 25 de junio de 2018 se decretó misión investigativa, cuando tenía asistente que luego fue removido por orden administrativa. A continuación, el 14 de febrero de 2021 su actual asistente, cuya carga labora también es alta, libró nueva orden de trabajo cuyo resultado se encuentra a la espera y así tomar la decisión respectiva.

Sobre este punto, el mismo actor allegó respuesta suministrada por la Fiscalía 49 Seccional de Rionegro, a través del correo odavila@metrodemedellin.gov.co, a la solicitud de información e impulso procesal, en el siguiente sentido:

2.- En cuanto a la solicitud de archivo “definitivo”, que depreca el petente, invocando los arts. 79 y 175 del C.P.P., pues que ha superado el término previsto en la segunda disposición, y si bien nuestra lucha como servidor público hacia el ideal de pronta y cumplida justicia dentro de términos razonables como el allí señalado, debiera

N° Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

darse en condiciones normales de funcionalidad, que desafortunadamente no se tienen, pues la carga del suscrito supera los 1.200 casos, con la mayor parte del tiempo sin un Asistente y sin eficiente PJ, sin los que el sistema penal oral acusatorio pueda funcionar, aunado a las últimas circunstancias de pandemia covid 19 que ha afectado también el adecuado funcionamiento de la institucionalidad, haciendo ilusorio dicho ideal, deficiencia estructural y fallas del Estado que obviamente no puede gravitar en los usuarios ni intervinientes del servicio de administración de justicia.

Empero y no obstante, es menester recordar, que los archivos ordenados por la Fiscalía, no hacen tránsito a cosa juzgada, pues de surgir nuevos elementos la actuación puede reanudarse mientras no se haya extinguido la acción penal Art. 79 C.P.P., -muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento art. 77 C.P.P.-, por lo que no puede ordenar archivos “definitivos”, indicativo además que el término del art. 175 ibidem y archivos no son absolutos, y el Ente Acusador Fiscalía no puede renunciar a su función Constitucional de investigar y acusar si a ello hubiere lugar, en tanto no haya prescrito la acción penal arts. 82, 83, 84 ss C.P., cuyo término será el máximo de pena fijada en la ley para la correspondiente hipótesis delictiva, y no inferior a cinco años, que para el caso que nos ocupa estaría en 9 años (108 meses).

En consecuencia, no procede por ahora el archivo, y se ha dispuesto inmediato avance investigativo que nos permita evaluar elementos materiales probatorios y toma de decisiones de fondo.

Por manera que, a partir de la información y prueba documental aportada al trámite tutelar se logra establecer que la Fiscalía General de la Nación ha dado trámite a la mencionada indagación, y aunque no han podido concluirse las órdenes a policía judicial, ello obedece a la necesidad de contar con un mayor despliegue de personal revestido de funciones de policía judicial y a la alta carga laboral con que cuenta ese despacho judicial, 1221 a 31/12/2015, 1358 a 31/12/2016, 1623 a 31/12/2017, 1812 a 31/12/2018, 2428 a 31/12/2019, 2845 a

31/12/2020 y 3276 a 22/11/2021); ello sin desconocer que desde el inicio de la indagación preliminar se han agotado actos investigativos en el año 2018 y 2021, luego de los cuales advirtió el señor fiscal que una vez recaudada la totalidad de los elementos materiales probatorios procederá a establecer cuál es el paso a seguir.

Cierto es que el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que *“La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años”*.

Término legal que en el particular se encuentra vencido porque ya han transcurrido casi seis años desde que la Fiscalía recibió las diligencias el en el año 2015; sin embargo, no puede demeritarse que se ha sido fijado un programa metodológico y dado órdenes a la policía judicial para su desarrollo, de tal manera que si bien existe una mora judicial ésta ha sido justificada por la Fiscalía 49 Seccional de Rionegro, habida cuenta que la lentitud en el avance en la investigación se deriva de las circunstancias de congestión laboral, escasez de personal de policía judicial y los largos períodos que el despacho ha estado sin asistente, debiendo asumir su titular la totalidad de la carga laboral, lo que no le ha permitido cumplir el fin propuesto con la celeridad reclamada por el actor, quien a través de esta acción de tutela pretende que se ordene al ente acusador accionado, determine de una vez por todas si hay lugar al archivo del proceso.

N° Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

No se desconoce que el accionante ha solicitado el impulso de la indagación y ha estado pendiente de su desarrollo; sin embargo, de cara a las situaciones antes descritas no es posible afirmar que la indagación no ha tenido mayor desarrollo por negligencia del ente investigador.

Así las cosas, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado, más cuando en condiciones similares a las aquí expuestas, en decisión de la H. Corte Suprema de Justicia, del 28 de septiembre de 2021, radicado 119.137, se han dado órdenes de policía judicial encaminadas a esclarecer los presuntos delitos, las cuales no se han podido agotar por causas que no son atribuibles al ente investigador.

Fue en esa oportunidad – *en la decisión citada* – en que la Alta Corporación sostuvo que *“la acción de tutela no es un medio para direccionar las investigaciones judiciales o dar órdenes al fiscal sobre la manera como deba adelantarlas, porque ello desconocería los principios de autonomía e independencia judicial”*.

Finalmente, manifestó el señor Orlando Vicente Dávila Mojica, que mediante petición elevada el primero de marzo de 2021 ante la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIA DE ANTIOQUIA y la OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN elevó una queja disciplinaria frente al Fiscal 49 Seccional de Rionegro, Antioquia, respecto de la noticia criminal No. 050016000206201534595, pero al respecto no obtuvo alguna respuesta.

Nº Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

Sobre ese particular, a partir de las manifestaciones suministradas por la Oficina de Control Interno Disciplinario y la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, se tuvo conocimiento que las direcciones electrónicas a las cuales el actor remitió su libelo, dirsec.medellin@fiscalia.gov.co y quintero@fiscalia.gov.co, no corresponden a la dirección asignada a esas dependencias, que se denomina dir.controldisciplinario@fiscalia.gov.co y dirsec.antioquia@fiscalia.gov.co; en todo caso, cada una de esas autoridades, dejó en claro que conocida la presente acción de tutela, el 23 de noviembre pasado procedieron a remitir la aludida queja a la Comisión Seccional de Disciplina de Antioquia, autoridad competente dentro de la Fiscalía General de la Nación para determinar si de parte del servidor accionado se ha configurado alguna afrenta al cumplimiento de sus deberes. Actuación comunicada al actor esa misma fecha, a través de su correo odavila@metrodemedellin.gov.co.

De cara a lo expuesto, se denegará el amparo solicitado.

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

RESUELVE:

Nº Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO SOLICITADO por el señor ORLANDO VICENTE DÁVILA MOJICA, contra la FISCALÍA 49 SECCIONAL DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, DIRECCIÓN DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA y la OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y en procura del amparo de sus garantía constitucional fundamental al debido proceso.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el *artículo 31, Decreto 2591 de 1991*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

N° Interno : 2021-1805-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Orlando Vicente Dávila Mojica
Accionado : Fiscalía 49 Seccional de Rionegro,
Antioquia y otros

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

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

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

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

Código de verificación:
e5a0fa61767ad3596e89388164148f886df775df017ad0dc5315dc306
70f12ee

Documento generado en 01/12/2021 11:03:11 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS**

Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1864-4 (Hábeas Corpus).
Accionante : Carlos Felipe Restrepo Peña
Afectado : Fredy Humberto de los Milagros Pérez
Maya
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de San
Pedro de los Milagros, Antioquia y otros
Decisión : NIEGA

De conformidad con la normativa establecida en torno de la acción constitucional de hábeas corpus, concretamente la *Ley 1095 de 2006*, mediante la cual se reglamentó el *artículo 30* de la *Constitución Política*, procede esta Magistratura a resolver la presente acción promovida por el señor FREDY HUMBERTO DE LOS MILAGROS PÉREZ MAYA a través de su defensor, contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ENTRERRÍOS, ANTIOQUIA, JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, ANTIOQUIA, JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS, ANTIOQUIA y la FICALÍA 03 SECCIONAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS.

LA SOLICITUD

Dice el señor abogado que el 17 de agosto de 2021, tuvo lugar audiencia preliminar orientada a resolver su solicitud de libertad por vencimiento de términos en favor de Fredy Humberto de los Milagros Pérez Maya, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Entrerriós, Antioquia, oportunidad en la cual la juez de instancia resolvió la postulación en forma negativa.

Dice el libelista que su solicitud la fincó en el artículo 317, numeral 5º de la ley 906 de 2004, puesto que han transcurrido 240 días, desde la presentación del escrito de acusación, lo cual tuvo lugar el 11 de diciembre de 2020, sin haber iniciado aún la audiencia de juicio oral, argumento que no fue de recibo por la A quo, al considerar que si bien el citado canon comporta el cumplimiento de unos términos, ello debe acompasarse con el artículo 307, parágrafo 1º, de la misma normatividad, luego habiendo sido capturado Pérez Maya el 19 de octubre de 2020, para esa fecha, 17 de agosto de 2021, aún no había transcurrido un año luego de la privación de su libertad.

Señaló el señor abogado que lo decidido fue objeto de recursos de reposición y apelación.

Que en la misma fecha, 17 de agosto de 2021, fue resuelta por la misma instancia solicitud de prórroga de medida de aseguramiento planteada por la Fiscalía 03 Seccional de San Pedro de los Milagros, pues en su sentir, no fueron acreditadas las circunstancias de que trata el artículo 308 de la ley procesal penal.

Así mismo, disiente de las valoraciones efectuadas en esa instancia respecto a la naturaleza del delito atribuido a su defendido, lo cual resulta una afrenta contra su derecho a la presunción de inocencia.

Aduce que la juez de primera instancia resolvió de manera negativa en su decisión inicial, pero al pronunciarse frente al recurso de reposición, invocó nuevas razones para despachar en forma desfavorable su solicitud de libertad, y frente a ella no le fue habilitado otro espacio de controversia.

Dice que el 29 de noviembre de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos confirmó lo decidido por la A quo.

Estima el señor defensor que la privación de la libertad de Pérez Maya está al margen de lineamientos constitucionales y legales, de ahí que por esta vía solicite la liberación de dicha persona.

LO RECAUDADO EN LA ACTUACIÓN

**JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE
ENTRERRÍOS, ANTIOQUIA:**

Su titular expone que el 11 de agosto de 2021, se recibió por parte del doctor Carlos Felipe Restrepo

Peña, en calidad de defensor del acusado Fredy Humberto de los Milagros Pérez Maya, solicitud de Libertad por Vencimiento de Términos.

Que mediante oficio 176 de fecha 11 de agosto de 2021, solicitó al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros – Antioquia, copia de todo lo actuado dentro del proceso seguido al señor FREDY HUMBERTO DE LOS MILAGROS PEREZ MAYA, recibiendo la misma en fecha 12 de agosto de 2021.

Aduce que el día 12 de agosto de 2021, recibe solicitud de prórroga de medida de aseguramiento, presentada en fecha 11 de agosto de 2021 ante el juzgado promiscuo municipal de San Pedro de los Milagros dentro del mismo proceso, razón por la cual se fijó como fecha para resolver ambas solicitudes, el día 17 de agosto de 2021 a las 3:30 de la tarde.

En efecto, el 17 de agosto de 2021, como juez de control de garantías, llevó a cabo audiencias para resolver la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento solicitada por la fiscalía 03 seccional de San Pedro de los Milagros y la solicitud de libertad por vencimiento de términos elevada por el defensor. Una vez lo cual, analizados los momentos procesales que constan en la carpeta del proceso del juez de conocimiento, las constancias de aplazamiento de las audiencias que se han fijado, los términos,

actuaciones del abogado que pueden ser consideradas maniobras dilatorias y que no se ha cumplido aún el termino establecido en el parágrafo 1° del artículo 307 del Código de procedimiento penal, no se accedió a la Libertad por vencimiento de Términos.

Frente a la decisión, la defensa interpuso los recursos de reposición en subsidio de apelación y dado que el despacho no repuso la decisión, se concedió el recurso de apelación, ordenando remitir la carpeta al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos – Antioquia, para que resolviera la alzada.

Informa así mismo, que esa misma fecha, frente a la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento, impetrada por la Fiscalía Seccional No. 3 de San Pedro de los Milagros – Antioquia, por considerarlo procedente, se concedió la misma por el término de un año, decisión que también fue objeto de recurso de reposición en subsidio apelación; denegado el recurso de reposición se accedió al recurso de apelación, y fue remitida en fecha 26 de agosto de 2021 al Juzgado Promiscuo de San Pedro de los Milagros – Antioquia, para que resolviera lo pertinente.

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

Informa su titular, que la fiscalía 03 Seccional de San Pedro de los Milagros radicó escrito de acusación en contra del señor Fredy Humberto de los Milagros Pérez Maya, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y la audiencia respectiva ocurrió el 15 de febrero de 2021, luego se programó audiencia preparatoria para el 15 de marzo de 2021, fecha aplazada por solicitud de la defensa, lográndose realizar la diligencia el 29 de abril de 2021.

Expone el señor juez que esa última oportunidad se negaron algunas pruebas solicitadas por la defensa, frente a lo cual presentó el recurso de apelación que al no ser sustentado, fue declarado desierto frente a lo cual la defensa presentó el recurso de queja, trámite anulado de manera posterior, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en decisión del 5 de noviembre de 2021, luego de lo cual en primera instancia fue rectificada la actuación concediendo el recurso de reposición, el 25 de noviembre siguiente, mecanismo que tampoco le prosperó.

Señala en ese orden de ideas, que la audiencia de juicio oral comenzará el próximo 13 de diciembre.

Considera errado el accionar del señor defensor, quien se vale de esta acción constitucional, soslayando que ya acudió al juez de control de garantías para solicitar la libertad por vencimiento de términos del procesado, cuya segunda instancia se

agotó el 29 de noviembre de 2021, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, confirmando la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Entrerriós, Antioquia.

De ahí que estime, el señor Pérez Maya se encuentra detenido por virtud de una medida de aseguramiento legalmente impuesta, por lo cual es inviable el mecanismo de amparo invocado en esta oportunidad.

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS:

Informa la señora juez que el 2 de septiembre de 2021, recibió por impedimento la carpeta bajo el radicado 052646100111 2018 00019, para resolver la decisión mediante la cual la Juez Promiscuo Municipal de Entrerriós, en audiencia pública del 17 de agosto de 2021, negó declarar el vencimiento de términos consagrado en el numeral 5 del artículo 317 y en su lugar se ordenó prorrogar la medida de aseguramiento por un año más.

Que la lectura de auto se programó para el 25 de noviembre, sin embargo, por problemas de energía no se pudo llevar a cabo, razón por la cual se dio trámite para el 29 de noviembre a las 4 de la tarde. En ese orden de ideas, informa, confirmó la decisión; pues a la fecha de la providencia apelada, aún no se había configurado la causal de vencimiento de términos invocada por el abogado y se confirmó la decisión de prórroga de la medida de aseguramiento.

En su criterio, el abogado debió solicitar nuevamente audiencia de vencimiento de términos ante el Juez de Control de Garantías, pues es allí el escenario natural en el cual debe plantear la configuración de la causal 5 del artículo 317, dado que el vencimiento de términos no opera de manera automática.

Estima por lo tanto que el procesado esta privado legalmente de la libertad, en virtud de decisiones judiciales emitidas el 17 de agosto de 2021, confirmada el 29 de noviembre siguiente, por lo tanto, no es procedente la presente acción.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero significar, que al titular de esta Magistratura le asiste la calidad de Juez unipersonal de hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el *numeral 2, artículo 2, Ley 1095 de 2006*.

Para entrar en materia, se hace pertinente precisar, que la acción de hábeas corpus supone un mecanismo constitucional para la tutela del derecho fundamental de la libertad personal, frente a cualquier acto u omisión de alguna autoridad, funcionario o persona, que pueda vulnerar dicha garantía. Es así, como el *artículo 1, Ley 1095 de 2006*, prescribe que el *Hábeas Corpus* es un derecho fundamental y a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal, cuando se es privado de la libertad con violación de las garantías legales o constitucionales, o tal privación

se prolongue de manera ilegal.

Deviene de la norma en cita que a esta acción puede acudir en dos situaciones: 1) Cuando la persona ha sido privada de la libertad con detrimento de sus garantías legales o constitucionales, 2) Cuando la privación de la libertad ordenada legalmente se prolonga de manera ilegal.

En forma unánime, la línea jurisprudencial trazada por la *H. Corte Constitucional*¹, al igual que la *H. Corte Suprema de Justicia*² ha establecido que al tratarse de la segunda de las hipótesis referidas, esto es, cuando la privación de la libertad se encuentra edificada en providencia judicial, la pretensión liberatoria ha de debatirse al interior de la respectiva actuación procesal. En punto de lo expuesto, la *Sala de Casación Penal* del máximo tribunal de justicia, conceptuó:

“El núcleo del Hábeas Corpus responde a la necesidad de proteger el derecho a la libertad. Pero cuando la misma ha sido afectada por definición de quien tiene la facultad para hacerlo y ante él se dan por el legislador diferentes medios de reacción que conjuren el desacierto, nadie duda que el Hábeas Corpus está por fuera de este ámbito y pretender aplicarlo es invadir órbitas funcionales ajenas. Su inmediatez, su perentoriedad, su efecto indiscriminado, al punto que no hay fuero o especialidad de competencia en el cual no incida, no impone ni auspicio el que se le haga actuar en donde no es el radio de su intervención”³.

Del mismo modo, la *H. Corte Constitucional* ha avalado de manera reiterada este criterio, es así como en *Sentencia T-*

¹ Ver entre otras, Sentencia T-260 de 1999.

² Sala de Casación Penal, procesos N° 27511, providencia del 17 de mayo de 2007, y N° 27607, providencia del 31 de mayo de 2007.

³ Radicado N° 14153 del 27 de septiembre de 2000.

260 de 1999, precisó:

“Por el contrario, según la doctrina constitucional, el mencionado artículo consagra una clara causal de improcedencia del Habeas Corpus en aquellos casos en los cuales la acción se interpone luego de haberse proferido una decisión judicial que ampara la captura, salvo cuando la mencionada decisión constituya una vía de hecho”.

(...)

“En la correspondiente sentencia⁴, la Corte señaló que el Habeas Corpus opera, especialmente, cuando se trata de solicitar la libertad de una persona que ha sido capturada, de manera arbitraria, por orden de una autoridad no judicial. Adicionalmente, la acción debe prosperar para garantizar la libertad de una persona que permanece detenida sin que exista orden judicial que ampare la retención. No obstante, en aquellos eventos regulados por el inciso segundo de la norma transcrita, en los cuales la privación de la libertad se encuentra fundada en una providencia judicial presuntamente válida, las solicitudes de libertad deben formularse dentro del proceso penal respectivo, mediante los recursos legales existentes. Para la Corte, en los casos descritos, sólo procedería el Habeas Corpus en dos eventos (1) cuando la decisión judicial constituya una auténtica actuación de hecho o, (2) cuando, contra la providencia judicial que ordena la privación de la libertad, no exista un recurso ordinario que pueda ser resuelto por un funcionario judicial distinto a aquel que la profirió”.

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

En el presente evento, tenemos que, de acuerdo con lo evidenciado en este escenario, el señor Fredy Humberto de los Milagros Pérez Maya se encuentra privado de la libertad por cuenta de una medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta el 17 de octubre de 2020, por el respectivo juez de control de garantías.

⁴ Sentencia C-301 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es claro, y así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, que si bien el hábeas corpus no necesariamente es residual y subsidiario, cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: *i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y iv) obtener una opinión diversa –a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.*⁵

Por lo tanto, si la persona es privada de su libertad por decisión de la autoridad competente, adoptada dentro de un proceso judicial en curso, las solicitudes de libertad tienen que ser formuladas inicialmente ante la misma autoridad, y contra su negativa deben interponerse los recursos ordinarios, antes de promover una acción pública de hábeas corpus, como ha sido indicado en autos como el emitido el 26 de junio de 2008, Radicado 30066, de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso bajo examen, es claro que la primera de las hipótesis que hace procedente el mecanismo constitucional de hábeas corpus, esto es, la de privación ilegal de la libertad, se descarta de plano, pues la detención de FREDY HUMBERTO DE LOS MILAGROS PÉREZ MAYA obedece a la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario impuesta por un Juez de la República,

⁵ AP CSJ del 22 de enero de 2020, radicado 56.921.

con el lleno de los presupuestos establecidos en la Ley 906 de 2004.

Y lo mismo ocurre frente a la segunda hipótesis, esto es, en cuanto a la prolongación ilícita de la privación de la libertad, pues de los elementos probatorios acopiados se tiene que la defensa del señor Pérez Maya solicitó la libertad por vencimiento de términos, al estimar que se habían cumplido 240 días luego de haberse presentado el escrito de acusación sin haberse iniciado la audiencia de juicio oral, solicitud negada el 17 de agosto de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Entrerriós, Antioquia y confirmada el 29 de noviembre de este mismo año, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos.

En ese orden, mal podría aceptarse que ahora se presente oposición a esas determinaciones, cuando en su momento, el juez natural se pronunció respecto de la protección del derecho a la libertad que el profesional del derecho presume conculcado, indicando la A quo, por ejemplo, que a la fecha de presentación de la solicitud de libertad por vencimiento de términos aún no se cumplía con el tiempo legalmente establecido, en consideración al descuento de un periodo de tiempo adicional atribuible a la defensa:

“...Sumado la totalidad del tiempo desde la radicación del escrito de acusación a la fecha de la decisión que se impugna, habían transcurrido 248 días, de los cuales se descontarían los 30 días del aplazamiento, y 30 días por el tiempo entre la interposición del recurso de queja. Por lo tanto, no se había configurado la causal 5 del artículo 317, pues habrían transcurrido 186 días”

De ahí que no se advierta que los argumentos esgrimidos en su momento por los jueces que denegaron la libertad por vencimiento de términos, fueran arbitrarios o irrazonables.

Sumado a ello, se acreditó que en la misma fecha en que el Juzgado Promiscuo Municipal de Entreríos, se pronunció acerca de la inviabilidad de otorgarle al señor Pérez Maya la libertad por fenecer el término dispuesto para iniciar el juicio, de igual manera accedió a la solicitud presentada por la Fiscalía 03 Seccional de esa misma localidad de prorrogar la medida de aseguramiento, decisión que si bien adujo el accionante, había sido objeto de recurso de apelación, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos en su decisión del 29 de noviembre de 2021, dejó en claro lo siguiente:

“Ahora bien, la prórroga de la medida se tomó considerando la naturaleza y la gravedad del delito, la Fiscal y el Representante de víctimas argumentaron que se mantenían los motivos que permitieron la imposición de la medida y así lo consideró la Juez en su decisión, sin embargo la defensa no esgrimió las razones por las cuales se impugnaba esta decisión, pues su argumento se centró en establecer que si era procedente el vencimiento de términos por la configuración del numeral 5 del 317, lo cual ya fue resuelto por el Despacho”

En esas condiciones, resulta evidente que habiéndose negado la libertad por vencimiento de términos por parte del juez competente para esa causa, quien en su momento expuso los argumentos suficientes en ejercicio de su independencia judicial, de los cuales no aflora vía de hecho alguna, a la fecha se encuentra vigente la medida de aseguramiento

impuesta a Pérez Maya desde el 17 de octubre de 2020, con ocasión de su prórroga determinada en el mes de agosto de esta anualidad, decisión a la fecha, en firme.

En esas condiciones, impera concluir que la privación de la libertad de FREDY HUMBERTO DE LOS MILAGROS PÉREZ MAYA, no se ha prolongado ilícitamente y tampoco se ha incurrido en un vía de hecho, por lo cual habrá de negarse la solicitud de amparo.

En mérito de lo expuesto, el titular de esta Magistratura del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA PENAL**, en Sede Constitucional de Hábeas Corpus y en calidad de Juez unipersonal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NIEGA LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS** promovida por el señor FREDY HUMBERTO DE LOS MILAGROS PÉREZ MAYA contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ENTRERRÍOS, ANTIOQUIA, JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, ANTIOQUIA, JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS y la FISCALÍA 03 SECCIONAL DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS; lo anterior, acorde a los fundamentos consignados en la parte motiva y de conformidad con el *canon 30* de la *Constitución Política*, en concordancia con la normativa establecida en la *Ley 1095 de 2006*.

De igual forma, **SE SIGNIFICA** que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los *tres (3) días* siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el *artículo 7*,

ibídem.

La presente decisión se firma siendo las 17:23
horas del día.

NOTIFÍQUESE.

EL MAGISTRADO,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**e143ebe735c181f1dbee48a8278bdf5e3f33aa0291de4ca406d6b4431
e736958**

Documento generado en 01/12/2021 05:23:17 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

N° Interno : 2021-1864-4 (Hábeas Corpus).
Accionante : Carlos Felipe Castaño Peña
Afectado: Fredy Humberto de los Milagros Pérez Maya
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Sant
Pedro de los Milagros y otro

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 053763104001202000100 **NI:** 2021-1711-6
Accionante: YOLANDA OROZCO LÓPEZ COMO AGENTE OFICIOSO DE
LIGIA OROZCO LÓPEZ
Accionado: NUEVA EPS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 195 del 30 de noviembre de 2021
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre treinta del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) la providencia del 20 de octubre del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y como superior jerárquico al Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 20 de septiembre de 2021, la señora Yolanda Orozco López como agente oficioso de Ligia Orozco López, da cuenta del incumplimiento por parte de la NUEVA EPS, frente a la sentencia de tutela proferida el día 28 de julio de 2020, que amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna de la señora Ligia Orozco López.

El Juez *a-quo* en auto del 29 de septiembre de 2021, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y como superior jerárquico al Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.gov.co.

En el interregno, se recibió pronunciamiento por parte de la apoderada judicial de la NUEVA EPS, donde informa que se encontraban realizando labores para verificar los hechos y pretensiones incoadas por la afiliada con el fin de emitir respuesta de fondo al requerimiento. Por lo anterior solicita abstenerse de continuar con el trámite sancionatorio.

Así las cosas, la Juez *a-quo* procede mediante auto fechado 7 de octubre de la presente anualidad, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez y del Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de la señora Ligia Orozco López.

Para este momento el apoderado judicial de la NUEVA EPS, en los mismos términos de la respuesta brindada al requerimiento manifestó que se encontraban realizando labores para verificar los hechos y pretensiones incoadas en nombre de la afiliada con el fin de emitir respuesta de fondo al requerimiento.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 20 de octubre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de gerente regional y como superior jerárquico al Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS a 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, la juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Aseguró que reúnen los requisitos para sancionar por desacato al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y al superior jerárquico Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS, por el evidente incumplimiento al fallo de tutela del día 28 de julio de 2020, en favor de la señora Ligia Orozco López, en el sentido de ordenar los gastos de transporte para asistir a las *quimioterapias y radioterapias* en el Hospital San Vicente Fundación de Rionegro, y demás servicios requeridos por fuera del municipio de La Ceja durante el tiempo que sea prescrito por el médico tratante.

Así mismo, señala que a los sancionados se les requirió previamente para que dieran cumplimiento al fallo de tutela, aun así, no acreditaron su cumplimiento, omitiendo cumplir con la orden judicial, resultando infructuoso el trámite iniciado en su contra, como última medida debe acudir a la sanción contemplada en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, de acuerdo al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, dado que se demostró que a la entidad incidentada poco le interesa dar cumplimiento a los fallos de tutela, ni respetar los plazos otorgados para tal fin, decide imponer sanción al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y al superior jerárquico Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS, consistente en arresto de 3 días y multa de 5 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión, si el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez y el Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero,

desobedecieron el fallo de tutela que data 28 de julio de 2020 y en consecuencia se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora, tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, en providencia del 28 de julio de 2020, amparó los derechos fundamentales invocados en favor de la señora Ligia Orozco López, ordenando en el numeral 2º de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO. ORDENAR a LA NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir la notificación de esta sentencia. Disponga lo necesario para la autorización de los gastos de transporte ara esta última y su acompañante ara trasladarse al Hospital San Vicente Fundación del Municipio de Rionegro, de lunes a viernes para la realización de las QUIMIOTERAPIAS Y RADIOTERAPIAS, así como los transportes que requiera fuera del municipio de la ceja en las ocasiones que lo requiera y por el tiempo dispuesto por el médico tratante.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario

judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado; o bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y al superior jerárquico Dr. Danilo Alejandro

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS, se advierte que previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la apertura del trámite incidental, aunque no reposa evidencia dentro del expediente de la notificación efectiva de la apertura con destino a la entidad incidentada, es evidente su notificación, pues la NUEVA EPS emitió pronunciamiento donde da respuesta a la misma; concerniente a la notificación del auto que sanciona por desacato, existe constancia donde se vislumbra que fue remitida a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.gov.co.

Igualmente debe advertir la Sala, que dispuso de manera oficiosa a requerir al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y al superior jerárquico Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS para que en el término de 24 horas allegaran la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela, no obstante, no se recibió pronunciamiento alguno.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 312 347 01 56 número recopilado en el escrito incidental, donde atendió la llamada la señora Yolanda Orozco López, informando a este despacho que la NUEVA EPS continua con el incumplimiento al fallo de tutela objeto del presente trámite.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado el incidentado, no dio razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la señora Ligia Orozco López, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino

para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y al superior jerárquico Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 28 de julio de 2020 en favor de la señora Ligia Orozco López.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del pasado 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja mediante la cual sancionó al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional y al superior jerárquico Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero de la NUEVA EPS; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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:
539e8f7b7e72b3564577ccf3da543b6b778a5c4c0135d8552e47996fdf6583d7

Documento generado en 30/11/2021 04:52:02 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. 050003107001201700478 **NI:**2021-1848
Condenado EULISE EDUARDO MOLINA RAMOS
Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 196 Diciembre primero de dos mil veintiuno **Sala No: 6**

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**
Medellín, diciembre primero de del año dos mil veintiuno

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del condenado EULISE EDUARDO MOLINA RAMOS, contra la determinación que toma el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia de negar la suspensión condicionada de la ejecución de la pena.

2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El 3 de octubre de 2018, EULISE EDUARDO MOLINA RAMOS, fue condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de treinta y tres puntos cuatro (33.4) meses de prisión, y multa equivalente a 1041.67 SMLMV por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

Al sentenciado le fueron negados los sustitutos y subrogados penales.

Solicitó su abogado al juzgado que vigila su pena la suspensión condicionada de la Ejecución de la pena.

3. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto del pasado 10 de septiembre del año en curso el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó la solicitud de suspensión condicionada de la Ejecución de la pena señalando que no se acompañaron los documentos que permitan demostrar el cumplimiento de las exigencias señaladas en la Ley 1424 del 2010, los cuales deben ser expedidos por la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas.

Igualmente indicó que tampoco era posible pronunciarse sobre la suspensión condicionada de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del Código Penal, pues dicha medida debe ser resuelta por el Juez de conocimiento en la sentencia y no tiene competencia sobre el tema el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Contra dicha determinación se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, resuelto el primero por el Juez *a quo* se decidió mantener la negativa a conceder la suspensión condicionada de la ejecución de la pena, indicando que no es la instancia de ejecución de penas el escenario donde eventualmente se puedan solucionar yerros de la sentencia condenatoria así estos recaían sobre los mecanismos sustitutivos en la ejecución de la pena.

4. DEL RECURSO

El abogado del condenado reclama se conceda la suspensión condicionada de la Ejecución de la pena, señalando que en la sentencia de primera instancia, se dejó expresa constancia que el Juez de Ejecución de Penas, debía valorar si se cumplían los requisitos previstos en el artículo 63 del Código Penal, por lo tanto si esta facultado el Juez de Primera Instancia para pronunciarse sobre el tema, reclama entonces se verifique como en efecto lo considera que se cumplen con los requisitos de ley y se le conceda entonces el beneficio reclamado a su representado.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede la Sala a verificar si en efecto lo reclamado por el recurrente tiene vocación de prosperidad esto es si en efecto esta facultado el Juez de Ejecución de Penas para pronunciarse sobre la suspensión condicionada de la ejecución de la pena conforme a lo previsto en el artículo 63 del Código Penal, debiendo advertirse que ninguna glosa hizo el apelante a la negativa de conceder dicho mecanismo conforme a lo dispuesto en la Ley 1424 del 2010, por no acompañarse los documentos y estudios que debe acompañar la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, para ese tipo de solicitudes.

Al respecto debe precisarse que no es cierto que el Juez fallador facultara al de Ejecución de Penas para pronunciarse sobre la suspensión condicionada de la Ejecución de la Pena de manera genérica, pues al dar completa lectura a la parte motiva de la sentencia emitida el pasado 3 de octubre del 2018, se aprecia que lo que allí se dispuso por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, era que en la instancia de la ejecución de la pena se podía analizar si se cumplían con los requisitos previstos en la Ley 1424 del 2010, visto que para el momento de la sentencia se echaba de menos que se hubieren acreditado que la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de

Personas y Grupos Alzados en Armas, hubiere remitido la documentación que por ley deben acompañar ese tipo de medidas. De otra parte de manera expresa el fallador consideró que no era posible acceder al mecanismo previsto en el artículo 63 del Código Penal, pues encontró que la conducta por la que se condenaba concierto para delinquir agravado aparecía enlistada en el artículo 68 A del Código Penal, como una de las conductas en las que no procedía dicha medida, y como quiera que dicho artículo se introdujo con la ley 1709 del 2004, así sea una norma posterior al momento de ocurrir los hechos no resulta como lo ha precisado la jurisprudencia, que se tome parcialmente las exigencias de tal norma que si bien aumentó el quantum mínimo de la pena lo que era beneficioso para el procesado, también trajo un listado de conductas en la que no era posible acceder a tal beneficio.

Ahora bien, que la conclusión a la que llegó el fallador de primera instancia, visto que la pena que impuso finalmente es de tan solo 33.4 meses de prisión, pudiere resultar controvertible, visto que no era necesario recurrir a otra normatividad posterior a los hechos para analizar la concesión de la suspensión condicionada de la pena conforme al artículo 63 del Código Penal, no es un motivo suficiente para que ahora el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tenga la oportunidad de entrar y revisar lo dispuesto en la sentencia, pues su competencia para ocuparse sobre un tema que ya se estableció en la sentencia condenatoria, solo es posible si se presenta un cambio de legislación que resulte más favorable, surgido con posterioridad a la emisión de la sentencia condenatoria, no para solucionar posibles yerros en el fallo de primera instancia, tal y como lo precisa la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar que *“Por consiguiente, decidido el tema en la sentencia no podrá ser objeto de un nuevo estudio a menos que se presente un tránsito legislativo que torne más favorables las exigencias puntualizadas por la actual normatividad”*.

En este orden de ideas la providencia de primera instancia deberá ser confirmada.
Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

A la notificación de esta providencia DEVUÉLVASE al Juzgado de origen la actuación virtual recibida para desatar la alzada.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Proceso No. 050003107001201700478 NI:2021-1848
Condenado EULISE EDUARDO MOLINA RAMOS
Motivo: Apelación auto Ejecución de Penas
Decisión: Confirma

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:
e7fb78ec5ea940fa64732cf67615b52143ad6985389250de3be4fa918519084e

Documento generado en 01/12/2021 03:18:26 PM

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