

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

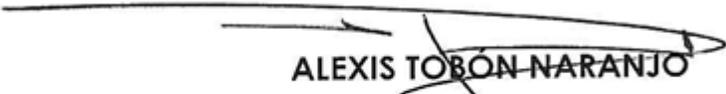
ESTADO ELECTRÓNICO 014

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.

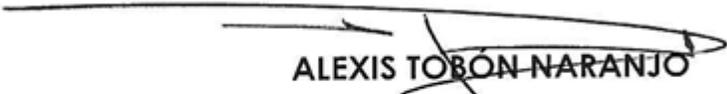
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0021-1	Tutela 1º instancia	ALEX ALBERTO MORALES CORDOBA	Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia y O	Niega por improcedente	Enero 26 de 2022
2021-1773-1	auto ley 906	FUGA DE PRESOS	Brayan Ricardo Delgado Almeida	confirma auto de 1 instancia	Enero 27 de 2021
2021-1975-1	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Iván Emilio villa Jerez	confirma auto de 1 instancia	Enero 27 de 2021
2021-1718-2	Auto ley 906	FRAUDE PROCESAL	JOSÉ LIBARDO SÁNCHEZ BEDOYA	Declara prescripción de la acción penal	Enero 26 de 2022
2021-1973-3	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	Edwin Eduardo Gómez	Revoca auto de 1º instancia	Enero 26 de 2022
2022-0036-3	Tutela 1º instancia	Jorge Iván Sánchez Piedrahita	Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Enero 27 de 2021
2021-1940-3	Tutela 1º instancia	Daniel Alexis Guzmán Martínez	Juzgado 2º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	concede recurso de apelación	Enero 27 de 2021
2022-0017-4	Tutela 1º instancia	Ramiro de Jesús Henao Aguilar	Fiscalía 5º Especializada de Antioquia	Niega por improcedente	Enero 26 de 2022
2021-0679-5	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	Claudia Patricia Palacios Paz	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 26 de 2022
2021-1902-3	auto ley 906	peculado por apropiación	Carlos Alberto Correa Rojas	Revoca auto de 1º instancia	Enero 26 de 2022
2021-0592-5	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Carlos Arturo Pérez Rave	Fija fecha de publicidad de providencia	Enero 26 de 2022
2021-1960-5	Tutela 2º instancia	Marly Vergara Salcedo	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Enero 26 de 2022
2021-1898-6	Tutela 2º instancia	MARCO TULIO MURILLO QUINTERO	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Revoca fallo de 1º instancia	Enero 27 de 2021
2021-0024-6	Tutela 1º instancia	JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO	FISCALÍA 82 SECCIONAL DE CÁCERES	Niega por hecho superado	Enero 27 de 2021

2022-0090-6	Tutela 1º instancia	Nubia Elena Aguirre Suarez	.	Inadmite acción de tutela	Enero 27 de 2021
-------------	---------------------	----------------------------	---	---------------------------	------------------

FIJADO, HOY 28 DE ENERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 009

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00015 (2022-0022-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ALEX ALBERTO MORALES CORDOBA
AFECTADO : JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ
ACCIONADO : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor Alex Alberto Morales Córdoba actuando como apoderado del señor JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO Y EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN LUIS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, libertad, igualdad, debido proceso y plazo razonable.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa a la FISCALÍA que instruyó el proceso, al JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, a la VÍCTIMA o al APODERADO DE LA VÍCTIMA por asistirle algún interés en las resultas del proceso. Así mismo, se vinculó a la ESTACIÓN DE POLICÍA DE COCORNÁ, al ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, al INPEC, a la ALCALDÍA DE COCORNÁ y a la ESTACIÓN DE POLICÍA DE EL PEÑOL.

LA DEMANDA

Asevera el profesional del derecho que el señor JHON JAIRO CASTAÑO GOMEZ fue capturado el 25 de agosto de 2020 para ser procesado por el delito de concierto para delinquir, siendo realizadas las audiencias concentradas por parte del Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de San Luis - Antioquia, despacho que impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de la libertad en el Centro de reclusión el Pedregal del Municipio de Medellín Antioquia, la cual viene ejecutándose en la Estación de Policía de Cocorná, aduciendo estar en instalaciones inapropiadas para tener personas en detención preventiva.

Informó que la Fiscalía radicó el 30 de noviembre de 2020 escrito de acusación, siendo asignado el trámite al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia quien fijó fecha para audiencia de acusación el día 12 de abril de 2021, diligencia que ha sido aplazada en tanto otros procesados han buscado realizar preacuerdos, afirmando que ni él ni su representado han realizado maniobras dilatorias en el proceso, para finalmente realizarse la citada audiencia el 17 de septiembre de 2021 y convocándose para el 13 de enero de 2022 la realización de la audiencia preparatoria.

Señala que en atención al tiempo transcurrido desde el momento de la captura, procedió a solicitar libertad por vencimiento de términos o sustitución de la medida de aseguramiento impuesta a su prohijado

ante el Juez Promiscuo Municipal de San Luis-Antioquia, de conformidad con la Ley 906 de 2004 artículo 317 numeral 5° modificado por la Ley 1760 de 2015 y 1786 de 2016, que establece las causales de libertad, en su numeral 5° y una subsidiaria consagrada en el mismo Código Penal en el artículo 307 en su párrafo. Manifestó que la petición fue negada con fundamento en la Ley 1908 de 2018, artículo 25; numeral 5° en tanto no han transcurrido quinientos (500) días desde la fecha de presentación del escrito de acusación. Decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto el de alzada por el Juez Penal del Circuito de El Santuario, despacho que confirmó la decisión apelada el 14 de octubre de 2021.

Explicó que el 01 de diciembre de 2021, presentó acción de tutela contra la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia, la cual fue resuelta por el Tribunal Superior de Antioquia Sala De Decisión Penal que en fallo el 15 de diciembre de 2021, con el Numero Interno: 2021-1863-4, declarando improcedente la acción de tutela, por falta de legitimación en la causa y porque la acción que procede en libertades por vencimiento de términos es la de Hábeas Corpus.

Debido a lo anterior, interpuso la acción del hábeas corpus, la cual fue negada por el Juez Promiscuo de Cocorná Antioquia el 15 de diciembre de 2021, decisión contra la cual interpuso apelación siendo resuelto el 16 de diciembre de 2021, por el Juez Promiscuo de Familia de El Santuario que confirmó la decisión.

Por lo anterior, solicitó como medida cautelar se ordene el traslado de forma inmediata de su prohijado John Jairo Castaño Gómez de la

Estación de Policía a la Cárcel de Puerto Triunfo donde afirma cuenta con disponibilidad de cupo.

Así mismo, solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y se otorgue la libertad inmediata del citado y se le reconozca el derecho que tiene de asumir el juicio en libertad.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Promiscuo Municipal San Luis – Antioquia solicitó se declarara improcedente la acción de tutela, como quiera que se respetaron las garantías fundamentales y constitucionales del procesado y no se vulneró derecho fundamental alguno al señor Jhon Jario Castaño Gómez y se procedió conforme a Derecho.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario expuso que confirmó la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo de San Luis que negó la petición deprecada por la defensa de concederle a su prohijado, libertad por vencimiento de términos, en la investigación con código único 05 001 60 00000 2020 0107, que se tramita por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en contra de Jhon Jairo Castaño Gómez.

Informó que el 03 de diciembre de 2021 dio respuesta a la acción de tutela invocada por el defensor del procesado que tramitó la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y el 16 de diciembre remitió contestación a la acción constitucional de Hábeas Corpus, invocada

por los mismos accionantes e idénticos hechos a los de la tutela antes mencionada, la que fue negada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cocorná y recurrida por los actores, correspondiendo en segunda instancia al Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario.

Frente al caso en concreto se remite a la argumentación expuesta en el auto 2021/0044 que resolvió en segunda instancia la decisión del Juez Promiscuo Municipal de San Luis-Antioquia.

3.- El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que en ese Despacho Judicial se tramita el proceso con CUI 05001 60 00000 2020 01071, adelantado en contra del señor John Jairo Castaño Gómez y otros, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado y otros.

Explicó que se constató en el expediente que al señor John Jairo Castaño Gómez, los días 27, 28 y 29 de agosto de 2020 el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis le realizó las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

Adujo que el escrito de acusación fue presentado por el Delegado Fiscal el día 2 de diciembre de 2020 e inicialmente le correspondió el conocimiento al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que programó para el 8 de marzo de 2021, audiencia de formulación de acusación; no obstante, el 3 de marzo de 2021, remitió el proceso referido al Despacho, por lo que se reprogramó para el 12 de abril de 2021 la audiencia, pero debido a que varios

co-procesados manifestaron su deseo de realizar un preacuerdo se solicitó aplazamiento fijándose fecha para el 13 de agosto de 2021, posteriormente se logró realizar la acusación el día 17 de septiembre de 2021 al señor Castaño Gómez, realizada la misma se fijó fecha para audiencia preparatoria para el día 13 de enero de 2022, siendo reagendada para el mes de marzo de 2022.

Respecto de la pretensión de la medida cautelar, expuso que en la audiencia realizada el 13 de enero de 2022, el apoderado solicitó se emitiera boleta de detención con destino a la Cárcel de Puerto Triunfo, teniendo en cuenta la disponibilidad de cupo certificada por la Directora de la Cárcel del Municipio; así mismo porque una Estación de Policía no es el lugar adecuado para que su prohijado cumpliera la medida de aseguramiento impuesta; debido a ello el Despacho Judicial, procedió a expedir la boleta de encarcelamiento bajo el oficio 0019 del 13 de enero de 2022, la cual fue remitida a la Estación de Policía de El Peñol, para que procediera a trasladar al señor John Jairo Castaño Gómez a la Cárcel de Puerto Triunfo.

4.- La Comandante Estación de Policía Cocorná informó que el señor Jhon Jairo Castaño Gómez ingresó a las instalaciones de la sala transitoria de privación de la libertad el 08/06/2021, en calidad de capturado, NUNC Nro.050016099154202000003 por el punible delito Concierto para Delinquir Agravado en Concurso con Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, proveniente de la Estación de Policía el San Luis.

Debido a que en la sala transitoria de la privación de la libertad de la estación de policía de Cocorná se presenta hacinamiento, el día 22/12/2021 se le entregó bajo custodia al Comandante de la

Estación de Policía el Peñol con el fin que pudiera gozar de un mejor bienestar.

Explicó que el 4 de enero de 2022 se recibió un correo proveniente del Juzgado 05 Circuito Penal Especializado – Antioquia en el cual indica la Directora de la Cárcel municipal y Secretaria de Gobierno Servicios Administrativos del municipio de Puerto Triunfo, que se encuentra habilitado el cupo para el señor Jhon Jairo Castaño Gómez, por lo que el día 17 de enero del presente año, se le practicó prueba de COVID 19, arrojando resultados positivos, entrando en el aislamiento por 7 días.

En consecuencia, solicitó se desvincule a dicha Estación de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.- El Coordinador Grupo Tutelas- Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) indicó que no ha vulnerado y no está afectando, ni amenaza restringir derechos fundamentales del accionante JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ, por cuanto la competencia para dar respuesta a la solicitud interpuesta recae sobre el establecimiento penitenciario accionado, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario y el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis y otros, por lo que solicitó negar el amparo tutelar deprecado por el accionante frente a la Dirección General Del INPEC.

6.- El Comandante de Estación de Policía El Peñol manifestó que el 13 de enero de 2022 se recibió del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia oficio mediante el cual informa

que la Directora de la Cárcel de Puerto Triunfo habilitó cupo para el actor y el 17 de enero se le practicó prueba por COVID, informando además que se está coordinando el traslado del interno.

7.- El Director (E) CPMS Puerto Triunfo expresó que ni el accionante, ni el afectado han elevado solicitud alguna y se desconocen los motivos de la afirmación del actor, toda vez que el ERON cuenta con un hacinamiento del 26%. Igualmente explicó que el Municipio de Cocorná no ha celebrado a la fecha ningún tipo de convenio interadministrativo con la CPMS Puerto Triunfo que permita la recepción de privados de la libertad en calidad de sindicados en ese establecimiento, por lo que solicitó declarar la falta de legitimidad por pasiva.

LA PRUEBAS

- El accionante aportó escrito acusación, auto emitido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario el 14 de octubre de 2021, fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Antioquia el 15 de diciembre de 2021, auto que decide solicitud de hábeas Corpus y apelación.

- El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario remitió decisión del día 14 de octubre de 2021 que confirmó la emitida por el Juzgado Promiscuo de San Luis-Antioquia.

- El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia compartió link del expediente virtual.

- La Comandante Estación de Policía Cocorná anexó constancia de salida e ingreso del capturado.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

fundamentales.

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

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

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos, se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales

amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

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

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,

- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

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

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

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

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue

¹ Sentencia T-125 de 2012

² Sentencia T-522/01

víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

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

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

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

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

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

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

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

integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

En el presente caso, el apoderado del señor JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ considera que éste se encuentra privado ilícitamente de la libertad, por la interpretación restrictiva de las normas, que han realizado tanto el juez de primera, como de segunda instancia al momento de resolver la solicitud de libertad por vencimiento de términos, considerando que se vulneró el debido proceso y de paso el derecho a la libertad al concluirse por parte de los funcionarios accionados que para el caso puesto a su consideración en relación con el acusado debía darse aplicación a Ley 906 de 2004, artículo 317 A, adicionado por la Ley 1908 de 2018, artículo 25; numeral 5°.

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

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el

proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiariedad implica un examen más riguroso⁵.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido⁶; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁷. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁸ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de

⁵ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

⁶ Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁷ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio."

⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negritas del original). **Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.***

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma

rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁹.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante

⁹ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

(...)

De nuevo, reitera la Corte que **la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios**. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”.

(Resalta la Sala).

Con respecto a los cuestionamientos realizados por el apoderado del señor JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ a las providencias mediante las cuales se decidió de forma negativa sobre la solicitud por vencimiento de términos, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela es improcedente.

Al respecto, para el caso en concreto lo que alega el togado es que tanto el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis (Ant) como el Juzgado Penal Del Circuito De El Santuario han venido vulnerando el derecho fundamental al debido proceso de su representado, en virtud a que fue negada la libertad por vencimiento de términos estableciendo que no se cumplían con los supuestos indicados en la Ley 906 de 2004, artículo 317 A, adicionado por la Ley 1908 de

2018, artículo 25; numeral 5°, considerando por tanto que los Despachos carecieron de apoyo probatorio para aplicar la norma 1908 de 2018, que sustentó la decisión y que por el contrario existen elementos de conocimiento y actos jurídicos emitidos por la misma Fiscalía General de la Nación y la judicatura que indican que debe darse aplicación es al art. 317 numeral 5 del C.P.P. en tanto, en el escrito de acusación en los hechos jurídicamente relevantes se le imputo a su prohijado, el de presuntamente pertenecer a una organización al margen de la ley tipo “C” GDOC (GRUPO DELINCUENCIAL ORGANIZADO COMUN) denominada por las autoridades como la AUTOPISTA y no está siendo investigado por pertenecer a un Grupo Delictivo Organizado (GDO) y la Ley 1908 de 2018 se le aplica a los Grupos Armados Organizados (GAO) y a los Grupos Delincuenciales Organizados (GDO).

Como puede verse con facilidad, la censura que expone el actor se refiere a la interpretación y argumentaciones jurídicas que realizaron los jueces ordinarios con respecto a la normatividad de libertad deprecada por el demandante con lo cual se puede pregonar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el Juez constitucional no está instituido para actuar como una especie de tercera instancia o como una instancia paralela a las vías ordinarias con las que cuenta.

Para esta Magistratura, es claro que los funcionarios judiciales al momento de resolver la petición de libertad realizaron un análisis frente al problema planteado, consultando para ello las normas jurídicas, donde pudieron establecer un criterio jurídico de interpretación, que no corresponde a esta Corporación evaluar por medio de la acción de tutela.

Es que la interpretación jurídica mencionada está debidamente sustentada, tanto en primera como en segunda instancia, tal como se desprende del registro de audio de la audiencia realizada por la Juez Promiscuo Municipal De San Luis – Antioquia, donde se puede advertir que el 27 de septiembre de 2021 negó la libertad por vencimiento de términos por cuanto no cumple con los requisitos previstos en la Ley 906 de 2004, artículo 317 A, adicionado por la Ley 1908 de 2018, artículo 25; numeral 5°, esto es, que transcurridos quinientos (500) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio por causa no imputable al procesado o a su defensa; consideró el Despacho que no se encuentran vencidos los términos de la medida de aseguramiento impuesta al acusado y del artículo 307 A del mismo compendio procesal ya que no se ha superado el término de 3 años desde el inicio de la medida de aseguramiento de carácter intramural.

En cuanto al Juez Penal del Circuito de El Santuario, funcionario que resolvió el 14 de octubre de 2021 la segunda instancia en sede de Control de Garantías, decidió confirmar la providencia dictada por la Juez Promiscuo Municipal De San Luis – Antioquia, quien concluyó que: *“De acuerdo al análisis amplio y minucioso de la Ley 1908 de 2018, se constata que para el caso en concreto se les debe aplicar a los acusados dicha normatividad en sus artículos 307 A y 317 A, debido a que ambos presuntamente pertenecen al Grupo Delincuencial Organizado (GDO) “La Autopista”; y no los artículos 307 y 317 de la Ley 906 de 2004, como lo pretendían los apelantes; además, no se evidenció la inconstitucionalidad de dichos artículos y mucho menos que los mismos vulneren de manera flagrante y sin*

justificación los derechos fundamentales de los acusados; en consecuencia, habrá de confirmarse la decisión de la juez de primera instancia.”

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela no es procedente, toda vez que frente a la providencia dictada por el Juzgado de primera instancia, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso, habiendo motivado la decisión, con lo cual abrió paso para que las partes procesales, entre ellas el doctor ALEX ALBERTO MORALES CORDOBA actuando en calidad de abogado de confianza del señor del Señor JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ pudiera presentar las inconformidades pertinentes por medio del recurso de apelación, que efectivamente fue interpuesto y el cual fue resuelto por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario quien confirmó la decisión.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Como puede verse con facilidad, de las providencias dictadas por los jueces ordinarios frente a la solicitud de libertad por vencimiento de términos, se realizó un análisis de las normas aplicables para el caso.

Siendo así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de hecho, sumado a que el actor tiene a su alcance

diversos mecanismos ordinarios para lograr el amparo que pretende, por lo que lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

De otro lado, en relación con la petición invocada en el acápite de “medida cautelar” mediante la cual el profesional del derecho solicita se ordene el traslado de forma inmediata de su prohijado John Jairo Castaño Gómez de la Estación de Policía a la Cárcel de Puerto Triunfo, donde afirma cuenta con disponibilidad de cupo.

Al respecto pudo constatarse en el Link del expediente virtual enviado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que en atención a dicha solicitud realizada por el apoderado en la audiencia llevada a cabo el 13 de enero de 2022, el Juzgado de conocimiento procedió a emitir boleta de detención Nro.0019 del 13 de enero de 2022 con destino a la Cárcel de Puerto Triunfo, teniendo en cuenta la disponibilidad de cupo certificada por la Directora del Centro de Reclusión, siendo remitida a la Estación de la Policía de El Peñol para que procediera a trasladar al señor John Jairo Castaño Gómez a la cárcel de Puerto Triunfo.

Asimismo, el Comandante de Estación de Policía El Peñol indicó que recibió el correo electrónico del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia que informó que la Directora de la Cárcel Municipal y Secretaria de Gobierno de servicios administrativos del Municipio de Puerto Triunfo, habilitó cupo para el señor Jhon Jairo Castaño Gómez, por lo que procedió al 17 de enero de 2022 a practicársele en las instalaciones del Hospital San Juan de Dios de El peñol prueba COVID-19 y al dar resultado

positivo, entró en el aislamiento por 7 días. (información esta última brindada por el Comandante de la Estación de Cocorná)

De lo anterior puede advertirse que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia emitió la decisión que en derecho correspondía conforme la información de disponibilidad de cupo emitida por la Directora de la Cárcel de Puerto Triunfo y en consecuencia, el traslado se encuentra en trámite, no advirtiéndose por tanto vulneración de derechos fundamentales al señor John Jairo Castaño Gómez, motivo por el cual se negará la solicitud. No obstante, se requiere al Comandante de la Estación de Policía de El Peñol para que una vez cumplido el término de aislamiento, culmine con el respectivo trámite de traslado a la Cárcel Municipal de Puerto Triunfo.

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

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de tutela formuladas por el doctor Alex Alberto Morales Córdoba apoderado del señor JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Requerir al Comandante de la Estación de Policía de El

Peñol para que una vez cumplido el término de aislamiento del señor JHON JAIRO CASTAÑO GÓMEZ, culmine con el respectivo trámite de traslado a la Cárcel Municipal de Puerto Triunfo.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

**7645d0df3e7659327696b001d27dcb4389f7c496c9b9404c4ae2df3
9eeabf20e**

Documento generado en 26/01/2022 07:16:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 002

RADICADO : 05 000 60 00207 2015 01281 (2021 1975)
DELITO : : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE
CATORCE (14) AÑOS
SENTENCIADO : : IVÁN EMILIO VILLA JEREZ
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

VISTOS

Llega a la Corporación procedente del Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, la decisión tomada mediante Auto del 08 de noviembre de 2021, a través de la cual, negó al sentenciado IVÁN EMILIO VILLA JEREZ, la solicitud de sustitución de la detención intramural por domiciliaria acorde a lo establecido en el artículo 314 No. 2 de la Ley 906 de 2004.

ANTECEDENTES

El señor Iván Emilio Villa Jerez, quien fuera procesado y condenado en primera instancia tras haber sido hallado responsable del delito de Actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años, donde resultó como víctima su nieta, la menor

ASPA, de tan solo 8 años de edad al momento de los hechos, mediante escrito con fecha del 27 de septiembre de 2021, solicitó la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria, conforme lo dispone el artículo 314 No. 2 de la Ley 906 de 2004.

Indicó que a la fecha de su solicitud ya contaba con 69 años de edad; se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario La Picota de Bogotá, sin que su familia esté cerca a él y que además ha tenido un comportamiento ejemplar al interior de la cárcel.

Mediante Auto No. 60 del 08 de noviembre de 2021, el Juez de Conocimiento negó la solicitud efectuada por el sentenciado, en razón al delito por el cual lo condenó, al ser la víctima de este una menor de edad. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 No. 2º de la Ley 1098 de 2006.

El peticionario interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Apeló por la aplicación de los principios de favorabilidad y legalidad; también los derechos fundamentales de dignidad humana, libertad, debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, familia y salud y reiteró que cuenta con 69 años de edad por lo que solicita la gracia contemplada en el numeral segundo del artículo 314 del C.P.P.

Expuso que cumple con los requisitos objetivo y subjetivo que trae la norma, pues es un adulto mayor, para cumplir con la función de prevención especial positiva; la resocialización y reincorporación a la sociedad; la finalidad de la pena; y por el respeto de los principios humanistas y las normas de derechos estipuladas por los tratados internacionales.

Advirtió que fue injustamente condenado porque es inocente y está pendiente que se resuelva la apelación interpuesta en contra de la sentencia desde el 16 de julio de 2019 y consideró que concederle la sustitución sería una decisión justa que fortalecería los lazos familiares, volviendo a ocupar paulatinamente el rol de padre, esposo y hermano, como miembro de un núcleo familiar que fue separado injustamente por un relato que obedeció a una venganza.

Indicó que no debe darse aplicación a lo dispuesto de la Ley 1098 de 2006, misma que calificó su creación como “populismo punitivo” que en vez de proteger a los menores les patrocina la mentira y a que cometan delitos de injuria y calumnia, tal como fuera analizado en las sentencias T4068/94, C-590/05, Rad. 32983/13 casación 40455/13; Rad. 35080/11; Rad. 41136 SP-1783/18; Rad. 46992; SP 4179/18, entre otras.

Advirtió también que por el injustificado aumento de penas y la prohibición de beneficios, las cárceles se encuentran colapsadas lo que conlleva a la vulneración de los derechos como la dignidad humana, la vida, salud y familia, en contravía de lo que ha buscado la H. Corte Constitucional con los ajustes y necesidades

de la política criminal donde ha declarado un estado de cosas inconstitucionales en las cárceles del país.

Expuso que se le han vulnerados los derechos ya aludidos, mismos que fueron detallados en su solicitud y que no fueron tenidos en cuenta al negársele la prisión domiciliaria convirtiéndose su pena en cruel e inhumana, llegando a ser una tortura, lo cual está prohibido por las normas internacionales.

Advirtió que debe darse aplicación a la norma que solicita les sea aplicada y no a la ley 1098 de 2006 que vulnera la dignidad humana y demás derechos fundamentales; se le niega la prisión domiciliaria por una ley inconstitucional, discriminadora, excluyente, sin tener en cuenta el principio de favorabilidad en tanto que si el artículo 314 No 2 de la Ley 906 de 2004 se la otorga y la Ley 1098 se la niega, debe aplicarse la norma más favorable; así mismo, debe aplicarse lo concerniente a la pandemia en el Decreto 546 del 14 de abril de 2020.

Adujo que la sentencia T-252 de 2017, señala que el adulto mayor es sujeto de especial protección constitucional por ser un grupo vulnerable y es un deber del Estado, la sociedad y la familia protegerlos, acorde con lo dispuesto por el artículo 46 de la Constitución Política.

También apela por la aplicación de las normas rectoras dispuestas tanto en el Código Penal como en el de Procedimiento Penal e insiste en el estudio del principio de favorabilidad, por lo que considera no debe contemplarse lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Señaló frente a los fines de la pena que los mismos no son para causar un daño al trasgresor de la ley penal sino para resocializarlo y readaptarlo, sin afectar los derechos humanos de la persona, aspectos que considera trasgredidos al dar cabida al artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Igualmente considera que el artículo 68A no puede ser aplicado a su caso en tanto que cuando fue adicionado *“no excluyó la tipicidad del delito”* por el que fue juzgado al igual que sus demás modificaciones, a excepción de la Ley 1709 de 2014 pero tampoco es aplicable en razón del principio de favorabilidad que es de rango constitucional.

Mediante Auto No 65 del 14 de diciembre de 2021, el Juez de Conocimiento resolvió no reponer la decisión y en consecuencia remitió la actuación a la segunda instancia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se contrae en determinar si en el presente caso es procedente conceder la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de residencia, de conformidad con lo dispuesto por el numeral segundo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Sin mayores elucubraciones dirá la Sala que la decisión mediante la cual fue negada la gracia solicitada por el señor Villa Jerez, debe ser confirmada.

Lo anterior por cuanto, a pesar de las juiciosas consideraciones contenidas en el escrito de impugnación, es evidente que la judicatura no puede dejar lado la aplicación de las prohibiciones contenidas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, entre otras razones, por cuanto dicha normatividad tiene por finalidad la protección de un grupo poblacional como son los menores de edad que a lo largo de la historia del país ha venido padeciendo diferentes atropellos tanto a su dignidad como a su integridad personal, psíquica y moral, a pesar de su manifiesta vulnerabilidad como consecuencia de su inmadurez, que los hacen más susceptibles a los abusos por parte de los mayores, lo que obligó al legislador a dar un trato diferencial a quienes trasgreden de manera grave e injustificada los bienes que conforman su dignidad humana (la de los menores de edad).

Es por ello que la referida normatividad (Ley 1098 de 2006) debe ser aplicada por las autoridades tanto judiciales como administrativas de manera preferente. Así lo disponen sus principios:

ARTÍCULO 2o. OBJETO. El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.



RTÍCULO 5o. NATURALEZA DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN ESTE CÓDIGO. Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter

irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.



ARTÍCULO 6o. REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, **se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.**

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas.



ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.



ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, **prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.**

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, **se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.**

(Subraya y negrilla fuera de texto).

Es claro entonces, conforme a los principios atrás referenciados, que a pesar de la situación precaria que comporta el impugnante

al estar privado de su libertad, el Estado, a través de la judicatura, debe dar aplicación preferente a la Ley 1098 de 2006, norma que por ser posterior a la Ley 906 de 2004 y especial porque regula el tratamiento que debe darse cuando se encuentra involucrado un menor de edad, deroga aquellas que conceden beneficios, como el del artículo 314 Numeral 2, cuando, como en el presente caso, es una niña de 8 años de edad, quien fue víctima de un delito que atentó contra su libertad, integridad y formación sexual. en razón a dicha especialidad de esta normativa es que el artículo 68A no se ocupó enlistar dentro de las prohibiciones contenidas, las referentes a los delitos de homicidio, lesiones personales dolosas, o aquellos que atentan contra la libertad e integridad o formación sexual o secuestro cuando la víctima es un niño, niña o adolescente, pues ya se encuentran de manera amplia dentro del artículo 199 de la mencionada ley.

Si bien, puede suceder que una persona cometa un delito en contra de un menor de edad sin tener conciencia o conocimiento de esa minoría de edad y en razón a esa falta de conocimiento no hay lugar a aplicar la prohibición de conceder beneficios contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, ello no se aplica en el presente caso, en tanto que la víctima para el momento de los hechos contaba con sólo 8 años de edad y el agresor era su abuelo, de donde surge evidente que éste tenía conocimiento pleno sobre la minoría de edad de la víctima.

Ahora, el censor destaca en sus argumentos que es inocente y que la menor víctima mintió en su relato, sin embargo, existe decisión judicial, para este momento tanto en primera como de

segunda instancia, donde se advierte que el relato de la niña frente a los abusos de carácter sexual que padeció son creíbles y precisamente en aplicación del principio de igualdad, debe la judicatura brindar la protección que pregona las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia al igual que a las demás niñas, niños y adolescentes.

Al respecto, es necesario traer a colación lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia¹, frente a la negación de beneficios, cuando la persona es condenada, entre otros, por un delito contra la libertad, integridad y formación sexual donde es víctima un niño, niña o adolescente:

“(…).

4. Su literalidad no ofrece duda en torno a que, cuando se esté ante la comisión de los delitos de *«homicidio o lesiones personales, bajo modalidad dolosa, los atentatorios de la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro»*, se restringe cualquier concesión de subrogados o sustitutos penales si la víctima es menor de edad.

Ahora, aunque podría entenderse que la mentada prohibición es plenamente operante solo con la constatación objetiva de la minoría de edad del sujeto pasivo de la acción penal, lo cierto es que no es así.

5. En efecto, en el derecho penal está proscrita la responsabilidad objetiva o la responsabilidad por la mera producción del resultado. Por ende, para aplicar la referida restricción normativa es forzoso comprobar que el sujeto activo tenía conocimiento previo sobre esa minoría de edad o que ella era evidente o fácilmente constatable.

¹ Sala de Casación Penal, decisión SP3955-2021 (59206) del 08 de septiembre de 2021. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

De no verificarse ello, su empleo es manifiestamente equivocado.

Así lo reconoció recientemente la Sala cuando, en sentencia CSJ SP1013-2021, rad. 51186², sostuvo que la prohibición contenida en el numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no es de verificación meramente objetiva:

Veamos: el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, precisa que cuando se trate de la conducta de homicidio, entre otras, cometidas en forma dolosa y la víctima sea un niño, niña o adolescente, no proceden las rebajas de pena con base en preacuerdos y negociaciones previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

De tiempo atrás se tiene dicho que esta prohibición se extiende a la rebaja de pena por allanamiento a cargos:

“...el descuento por allanamiento también está incluido dentro de las prohibiciones contempladas en el artículo 199 de la Ley 1096 de 2008, como así lo establece el numeral 7° al indicar que “no procederán las rebajas de pena con base en los ‘preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado’, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004^{3*4}

Sin embargo, el desconocimiento por parte del

² Aunque en esa oportunidad el problema jurídico planteado era la aplicación de una causal de agravación del homicidio -motivo fútil-, la Corte, al suprimirla, se adentró en el tema tras analizar que hubo manifestación de aceptación de cargos por el acusado y no se le reconoció rebaja por allanamiento, precisamente en atención a que la víctima era menor de edad.

³ [cita en texto transcrito] *Auto de septiembre 17 de 2008, rad. 29901. En el mismo sentido, entre otras, decisiones de la misma fecha rad. 30299, de octubre 17 de 2007, rad. 28451 y de 12 de septiembre de ese mismo año, rad. 28086».*

⁴ [cita en texto transcrito] *Radicado 37668 del 7 de abril de 2011.*

sujeto agente sobre la minoría de edad de la víctima, debe reconocerse como una situación que impide aplicar la prohibición del artículo 199.7 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Es decir, el agresor debe tener consciencia de que está agrediendo a un menor de edad, y ese conocimiento debe obedecer a evidencias objetivas que se desprendan de las precisas condiciones fácticas que rodean al sujeto pasivo de la conducta reprochable.

Cuando se atenta contra la vida e integridad personal de un menor de edad, o cuando se lesiona el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes, para que se incurra en la prohibición que señala la norma, debe verificarse que de manera objetiva el sujeto tenía la posibilidad de actualizar su conocimiento frente a la edad de su víctima. Tal es el caso de niños o niñas que objetivamente reflejan su minoría de edad con una simple confrontación física.

*Pero cuando de esa confrontación física objetiva resulte imposible la actualización del conocimiento sobre la edad del menor, como en el caso de adolescentes que reflejan una apariencia de personas mayores, se debe acudir no al objetivismo fáctico, sino que debe escudriñarse el conocimiento subjetivo que tenga el agresor sobre la edad de su víctima. **Así ocurre generalmente cuando se trata de adolescentes que son víctimas de sus propios familiares o conocidos cercanos que saben de la minoría de edad, pero aun así quieren realizar la conducta. En este caso la prohibición si opera por el conocimiento previo de su edad.***

(Subraya y Negrilla fuera de texto).

“...Y es que si bien el artículo 199.7 de la Ley 1098 de 2006, es una norma prescriptiva que implica una prohibición de “no hacer”, desde la óptica de los operadores deónticos, lo que está contemplando es el mandato a los funcionarios judiciales para que no otorguen un beneficio pues se está vedando la rebaja de una

pena cuando las víctimas sean menores de edad.

Empero, entender esa prohibición de una manera netamente objetiva implica que se admita una responsabilidad objetiva, no en cuanto a la declaración de responsabilidad en la ejecución de la conducta punible, pero si en torno a la incidencia que se deriva de esa declaración en la punibilidad, lo cual no puede aceptarse por expresa prohibición del artículo 12 del Código Penal, norma que consagra la verificación del conocimiento previo o potencial de la antijuridicidad, que para este caso se traduce en el conocimiento objetivo o la conciencia subjetiva de la edad de la víctima.

6. Los antedichos fundamentos jurisprudenciales se predicán, igualmente, frente a la proscripción del artículo 199 en comento, relacionada con la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena y libertad condicional, así como la prisión domiciliaria.

Por consiguiente, al funcionario judicial le corresponde examinar la situación concreta a efectos de constatar si el inculcado tenía el conocimiento previo o potencial de la edad de la víctima. De allí que, si no se comprueba esa conciencia en torno a que se estaba atentando contra la vida e integridad de un menor de edad, la referida limitante no puede operar y la situación habrá de analizarse a la luz de las disposiciones contenidas en el Código Penal.

Tal postura -se insiste- obedece a que en el derecho penal no pueden ser objetivas la responsabilidad ni sus consecuencias.”

Conforme con lo anterior, dado que en el presente caso se logró establecer de manera objetiva que el sentenciado tenía conocimiento pleno sobre la minoría de edad de la niña ASPA, no sólo porque tenía 8 años de edad, sino también porque era su

nieta, no le es dable a la judicatura hacer caso omiso a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que textualmente dispone: “2. *No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo [314](#) de la Ley 906 de 2004.*”, por lo que como se anticipó, la decisión de la negación de la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la domiciliaria, deberá ser confirmada, pues la misma se encuentra acorde a derecho y a la realidad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **RESUELVE: CONFIRMAR** la providencia de fecha, naturaleza y origen indicada en la parte motiva de este proveído.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
2fb99c086ff78a2c4d4a9eb42975f92a3190e286f98984942ace62b
5ed252439

Documento generado en 19/01/2022 04:04:02 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 003

RADICADO : 05 318 60 00336 2020 00250 (2021 1773)
DELITO : FUGA DE PRESOS
ACUSADO : BRYAN RICARDO DELGADO ALMEIDA
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado y la Fiscalía en contra del auto proferido el 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante el cual improbió preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 06 de septiembre de 2020 siendo las 14:00 horas aproximadamente, policías adscritos a la estación de policía de Guarne, mediante patrullaje por el Parque Principal del municipio del municipio, recibieron una llamada telefónica al número institucional del comandante, informando que el día 29 de agosto de 2020 una persona que se encontraba privada de la libertad bajo noticia criminal número 056156000364202000414 se había fugado de las instalaciones policiales de Rionegro y que dicha persona se encontraba en el parque principal del municipio de Guarne, inmediatamente observaron a una persona que vestía camisa azul, sudadera gris y gorro azul el cual al requerirlo se identificó como BRYAN RICARDO DELGADO ALMEIDA con cédula 1.036.956.120 de

Rionegro, Antioquia, quien fue reportado por fugarse de la estación de Policía del municipio de Rionegro, al mismo que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro con función de Control de Garantías le impuso medida de detención preventiva en centro carcelario el día 16 de agosto de 2020, bajo el proceso 056156000364202000414; por lo cual se procedieron a leer sus derechos como persona capturada por el delito de Fuga de Presos Art. 448 C. P.

Las audiencias de formulación de legalización de captura y formulación de imputación se celebraron ante el Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro (Antioquia).

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 14 de abril de 2021 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria se fijó para el 14 de julio de 2021 y en la diligencia respectiva las partes manifestaron que habían llegado a un preacuerdo.

Conforme con lo acordado, el señor Bryan Ricardo Delgado Almeida se declara culpable por el delito de Fuga de Presos a cambio de que la Fiscalía, para efectos punitivos, reconozca el numeral 7 del Artículo 32 incisos 1 y 2 del Código Penal, esto es, exceso en las causales de ausencia de responsabilidad, estado de necesidad. Se pacta una pena de 24 meses de prisión.

El señor Juez procedió a preguntarle al señor Bryan Ricardo lo pertinente para comprobar si la aceptación de cargos que realizaba era libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. Dijo que entendía los cargos y aceptaba en forma libre y voluntaria la

responsabilidad. También dejó claro que fue asesorado por su defensor.

Por no contar aún con los elementos materiales probatorios, se fijó fecha para la decisión frente a la aprobación o no de preacuerdo presentado.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El señor Juez de conocimiento en audiencia celebrada el 16 de septiembre de 2021, decidió improbar el preacuerdo, porque no encontró que existiera el mínimo probatorio exigido para emitir un fallo condenatorio, sobre todo, no vio prueba del aspecto subjetivo, esto es, que el señor Bryan Ricardo Delgado Almeida conociera y quisiera fugarse estando privado de la libertad en centro de reclusión en virtud de providencia que se le hubiere notificado.

Dijo que no se vulneraron derechos fundamentales de las partes, el procesado fue asesorado y manifestó muy concretamente con respuestas afirmativas aceptar la negociación.

En cuanto a los elementos materiales probatorios, señaló que solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad, en términos más en términos menos, el principio básico es proscribir cualquier tipo de responsabilidad objetiva. Frente al aspecto objetivo, expresó no encontrar controversia alguna, porque el señor Bryan Ricardo en otro proceso seguido por el presunto punible de acceso carnal violento en persona puesta en incapacidad de resistir, se le cobijó con medida de aseguramiento desde agosto 29 de 2020. Fue privado de libertad intramuros, asegurado frente a ese otro proceder y

con medida vigente a partir de agosto 29 de 2020. Dijo que tampoco es objetable que fue asegurado provisionalmente a órdenes de la policía nacional en la estación de policía de Rionegro.

No obstante, el A quo no encontró dentro de los elementos materiales probatorios prueba alguna sobre el dolo en la conducta endilgada al procesado, por ello decidió improbar el preacuerdo.

LA IMPUGNACIÓN

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

Afirma que si hay una probabilidad de verdad frente al delito de fuga de presos y efectivamente existe una clara intencionalidad por parte del procesado de evadirse de la reclusión en aquel comando de policía de Rionegro.

Llega a esta conclusión por varios aspectos. Es claro que existe el acta dentro de los elementos trasladados que efectivamente establece que al señor Bryan Ricardo se le había impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad, la cual cumplía no en un centro de reclusión como tal, pero sí en el comando que es un centro provisional. La medida privativa de la libertad fue impuesta por un juez competente y es claro que del informe presentado por el patrullero Edison Bolívar Manzera, se extrae que el acusado debió saltar las medidas que le impedían, dentro de la razonabilidad, evadirse del control policial. Debió realizar acciones positivas para librarse de unas esposas con las cuales lo habían asegurado y su

intención también se ve manifestada cuando solo pudo tenerse noticia de él, 8 días más tarde en otro municipio.

Por lo anterior, considera que sí existe el mínimo probatorio necesario para aprobar el preacuerdo.

2. El señor defensor del procesado, también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

En síntesis, coadyuva los argumentos expuestos por la Fiscalía y sostiene que objetivamente se cumple con los elementos mínimos de tipicidad y es posible aprobar el preacuerdo.

CONSIDERACIONES

Si bien el problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala tendiente a determinar si el preacuerdo presentado entre las partes debe o no aprobarse, se limitó en su debate a la existencia del mínimo probatorio para emitir sentencia, se anuncia desde ya que la providencia objeto de alzada será confirmada pero por razones diferentes a las señaladas por el A quo, lo que releva a la Sala de adentrarse en el material probatorio presentado.

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional¹ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia².

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible

¹ Sentencia SU 479 DE 2019.

² Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”³.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

Ahora, la Corte⁴ se refirió a la modalidad de preacuerdo que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

³ Sentencia C-1260/2005

⁴ Rad. 52227.

Igualmente, la Máxima Corporación en materia jurisdiccional, también estableció unos criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la proporcionalidad de la pena y dijo al respecto:

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

En decisión del 5 de mayo de 2021, Radicado 59232, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, se reiteró lo anterior y se precisó:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal -abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad es básico para establecer si este tipo de acuerdo puede aprobarse o no.

Salta a la vista la gran y desproporcionada rebaja que se le otorga al procesado, pues pasa de una pena mínima de cuatro años a una sanción de dos años, esto es, se le otorga una rebaja de la mitad sin tener en cuenta que el preacuerdo se presentó cuando se iba a iniciar la audiencia preparatoria, momento en el cual ya no era posible otorgar el 50% del descuento. Y si bien en dicha etapa por la modalidad del preacuerdo se podrían aceptar rebajas superiores a los porcentajes establecidos en la ley, el principio de proporcionalidad arriba mencionado, exige que tal prerrogativa tenga algún sustento, esto es, existan otros criterios diferentes al momento en que ocurre la aceptación de responsabilidad que justifiquen plenamente una rebaja mayor y no se vea esta como fruto de la arbitrariedad.

La Sala debe resaltar que si bien la ley y la jurisprudencia permiten este tipo de acuerdos en los cuales se utilizan normas penales no aplicables a los hechos con el único fin de establecer el monto de rebaja de pena, no puede perderse de vista que son varios los criterios que deben tenerse en cuenta, entre ellos, el momento procesal en que se realiza la negociación, también la reparación del daño infringido a las víctimas, el arrepentimiento del procesado que influya en su actitud frente a beneficios del delito, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y la colaboración con la justicia entre otros.

En el presente caso, no se ha mencionado ningún criterio para determinar la proporcionalidad de la rebaja de pena, teniendo en cuenta que el preacuerdo se presenta ya cuando la audiencia preparatoria iba a iniciarse y a pesar de ello se ofrece una rebaja desproporcionada.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada por medio de la cual se imprueba el preacuerdo, toda vez que vulnera el principio de legalidad al contener una rebaja de pena no proporcional conforme con el momento procesal en que se realizó la negociación y sin existir ningún elemento adicional que permita justificar una disminución tan sustancial de la pena.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión de la Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Las diligencias volverán al Despacho de origen para que continúe con el trámite procesal.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

**fe850fe1bfb3e4c8dd7c7692ad93a632ae1a33474a4659baedf7565d5
e02948a**

Documento generado en 19/01/2022 05:41:56 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

RADICADO: 05 615 60 00344 2011 00144 00
INTERNO: 2021-1718-2
DELITO: FRAUDE PROCESAL
ACUSADO: JOSÉ LIBARDO SÁNCHEZ BEDOYA
DECISIÓN: REVOCA Y DECRETA PRESCRIPCIÓN

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 006

1. ASUNTO

Sería del caso entrar a estudiar el recurso de apelación que ha interpuesto el defensor del sentenciado José Libardo Sánchez Bedoya, en este proceso que por el delito de Fraude Procesal en su contra se adelantó emitiéndose sentencia condenatoria con fecha 23 de septiembre de 2021, de no ser porque existe una circunstancia objetiva que impide tal examen conllevando otro tipo de análisis.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

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

“El señor JOSE LIBARDO SANCHEZ BEDOYA, solicitó a los señores JOSE ARTURO ZULUAGA DUQUE y RICARDO LEON GOMEZ CASTAÑO un préstamo por la suma de Cinco millones de pesos (\$ 5'000. 000.00) y para garantizar ese pago les hipotecó un inmueble de su propiedad, ubicado en el paraje Cuchillas de Abreo de este municipio, identificado con la matricula inmobiliaria No. 020-38591, lo que hicieron mediante la Escritura Pública No. 964 del 25 de junio de 2003 en la Notaría Primera de Rionegro. Posteriormente, el 20 de septiembre de 2003, el ciudadano SANCHEZ BEDOYA les solicitó a éstos mismos señores otro préstamo por la suma de dos millones de pesos (\$ 2'000. 000.00), por lo que procedieron a la ampliación de la hipoteca mediante la Escritura Pública No. 1.465 del 20 de septiembre de 2003, de la misma Notaría 1ª de Rionegro, quedando el imputado como DEUDOR HIPOTECARIO por la suma de SIETE MILLONES DE PESOS (\$7'000. 000.00), en esa misma oportunidad mediante documento privado y debidamente autenticado, de fecha, le endosan el crédito hipotecario contenido en las Escrituras Públicas Nro. 964 y 1464 de fechas junio 25 de 2003 y septiembre 20 de 2003, respectivamente, por la suma total de siete millones de pesos (\$ 7'000.000.00) al señor GUSTAVO RAMIREZ SERNA, encontrándose presente el señor JOSÉ LIBARDO, quien presenció cuando el señor GUSTAVO les entregó a los señores JOSE ARTURO ZULUAGA DUQUE y RICARDO LEON

GOMEZ CASTAÑO los cinco millones de pesos (\$5'000.000.00) de la primera hipoteca y él recibió directamente de don GUSTAVO los dos millones de pesos (\$2.000.000.00) restantes, conociendo que a partir de esa fecha - septiembre 20 de 2003 - era DEUDOR del señor GUSTAVO RAMIREZ SERNA por la suma de SIETE MILLONES DE PESOS (\$7'000.000.00). Posteriormente, el señor JOSÉ LIBARDO SANCHEZ BEDOYA fue demandado a través de un proceso Ejecutivo Hipotecario por el señor GUSTAVO RAMIREZ SERNA, por la suma de cinco millones de pesos(\$5'000.000.00), demanda que se presenta el 17 de noviembre de 2005, correspondiendo al Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, pero el procesado a sabiendas de la existencia de esta demanda en su contra y que había sido debidamente notificado por el Juzgado en cita el 19 de julio de 2007 y a espaldas del señor GUSTAVO RAMIREZ, indujo en error a los señores JOSE ARTURO ZULUAGA DUQUE, RICARDO LEON GOMEZ CASTAÑO y al NOTARIO SEGUNDO DE RIONEGRO y mediante Escritura Pública No. 910 del 27 de mayo de 2009, solicitó la cancelación de dicha hipoteca, aduciendo que se había perdido la Escritura que servía de garantía al señor RAMIREZ de los cinco millones de pesos, sin haberle cancelado o pagado el señor RAMIREZ ni el Capital ni los intereses correspondientes".

3. ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencia realizada el 09 de octubre de 2015 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, con funciones de control de garantías se formuló imputación en contra del

señor José Libardo Sánchez Bedoya, por los delitos de OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO y FRAUDE PROCESAL.

El día 5 de febrero de 2016 se remitieron las diligencias ante el juzgado de conocimiento, llevándose a cabo la audiencia de acusación se realizó el 1 de marzo de la misma anualidad, en la cual la Fiscalía le imputó los mismos delitos.

La audiencia preparatoria, luego de varios aplazamientos a solicitud de las partes, se pudo celebrar el día 29 de mayo de 2018.

La fase del juicio oral dio inicio el 22 de abril de 2019 y culminó el 13 de agosto de 2021, no obstante, verse interrumpida por innumerables solicitudes de suspensión por las partes, a las cuales accedió el despacho.

La lectura de la decisión se llevó acabo el día 23 de septiembre de 2021. La defensa del condenado interpone el recurso de alzada contra la decisión de condenar al señor José Libardo Sánchez Bedoya por el delito de fraude procesal, correspondiendo a esta Sala de Decisión Penal desatar la respectiva apelación.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El a quo, previo a sentar las consideraciones del caso, hizo una relación de los hechos jurídicamente relevantes, la

individualización del procesado, la actuación procesal, así como las pruebas allegadas a juicio y los respectivos alegatos de conclusión.

Con todo lo anterior, procedió a sentar el problema a resolver, el que ideó alrededor de la demostración de la ocurrencia del delito de fraude procesal, sumado a la existencia del fenómeno de la prescripción frente a un punible.

Así, continuó con la valoración probatoria para lo que comenzó dilucidando el problema jurídico de la prescripción frente al delito de obtención de documento público falso, misma que fue decretada al entender que *“el delito de Obtención de documento público falso que le fuera atribuido al señor José Libardo Sánchez Bedoya, tiene una pena máxima asignada de 108 meses de prisión, además que la imputación como actuación que interrumpe la prescripción, se hizo el 09 de octubre de 2015, resulta evidente que, a partir de esa fecha, ha transcurrido ya, más de la mitad del término máximo de la pena”*.

Siguió con el análisis de los elementos estructurales del punible de fraude procesal, recordando los elementos que se deben estructurar para emitir un fallo condenatorio soportando en jurisprudencia nacional, indicando así que, a su juicio, era innegable que con los elementos de prueba aportados se evidenciaba la existencia de una conducta ilícita y la autoría del procesado de esta, al considerar que el testimonio del señor

Gustavo Ramírez Serna fue clave para determinar al responsable del ilícito.

En su disertación, concluyó que el procesado se valió de medios engañosos que fueron idóneos consignando en el instrumento público escritura N° 910 del 27 de mayo de 2009 de la Notaría Segunda de Rionegro un contenido material falso valiéndose de los señores José Arturo Zuluaga Duque Y Ricardo León Gómez Castaño a quienes mediante engaño de que se había perdido la escritura de la hipoteca y que tenían que firmar otra, los hizo comparecer a la Notaría haciéndoles firmar una cancelación de la hipoteca de la cual era endosatario el señor Gustavo Ramírez Serna, quien no fue citado por su deudor Sánchez Bedoya, contenido este falaz ya que tenía pleno conocimiento que sus acreedores hipotecarios no eran Zuluaga Duque y Gómez Castaño, pues pasó a ser el señor Ramírez Serna, la persona a quien se le endosó la hipoteca, mediante este medio fraudulento hizo caer en error al Notario Segundo, quien otorgó público fraudulento, que a su vez utilizó ante el Funcionario de la Oficina de Instrumentos Públicos de Rionegro, logrando que se consignara en el certificado de Libertad y Tradición una información falsa como fue la cancelación de la hipoteca.

Esgrimió que respecto a los testigos de cargo, Oscar Ríos Rincón, Juan Manuel Cardona Serna y Oscar Hernán García Guarín, al no constarle nada respecto al endoso del crédito hipotecario que se hizo, nada aportan con respecto a los hechos investigados.

Finalmente procedió a dar respuesta a los alegatos presentados por las partes, indicando que se encuentra conforme con lo expuesto por la Fiscalía con relación a la existencia de un fraude procesal y la autoría del acusado.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La defensa técnica del procesado apela la decisión de primera instancia bajo cuatro argumentos centrales:

Como primer punto, arguye que la fundamentación del fallo primigenio se basó en las escrituras 964 y 1465 de 2003, las cuales no fueron objeto del debate probatorio al tiempo que no se indago sobre la participación de su defendido en la elaboración de las mismas. Las mentadas escrituras debieron ser registradas conforme al estatuto registral de la época por parte de los señores Gómez Castaño, Zuluaga Duque o en su defecto a Gustavo Ramírez Serna. En tal efecto, debe decirse que, si la escritura 1465 no fue debidamente registrada, ese acto es inválido, dado que no cumple con las formalidades exigidas en el código civil en especial la obligatoriedad de registrar la hipoteca contenida en el artículo 2435 del Código Civil.

El segundo, referido a la indebida apreciación de los testigos llevados a juicio. Al respecto, indicó que, a diferencia de lo argumentado por la fiscalía, no fue su representado quien increpó para reconstituir los documentos o escrituras que dan origen a la hipoteca argumentando que estos se han perdido. Por el contrario, conforme al testimonio del señor Ricardo León

Gómez, es el mismo denunciante Gustavo Ramírez Serna, quien lo busca, aduciendo que estos documentos se perdieron y que se debía reconstituir la hipoteca, por lo que existe una causal de exculpación en favor de su defendido.

El tercer argumento de disenso lo desarrolla partiendo del criterio de aprobación o de conocimiento de la cesión de crédito hipotecario, por el solo hecho que el señor José Libardo Sánchez se encontrara presente en las inmediaciones de la Notaría donde se celebró el contrato de cesión, a pesar de las inconsistencias advertidas en los testigos de cargo.

Finalmente indicó que la prueba recaudada en los procesos civiles, no obstante, los mismos ser aportados tanto por el delegado del ente acusador como por su parte, dichos expedientes no fueron valorados, aun cuando ellos dan cuenta que los hechos objeto de debate ocurren por negligencia de la misma supuesta víctima, quien dejó fenecer sus procesos civiles y "no se puede pretender que ante la declaratoria de un desistimiento tácito y un posterior pago, el cual se encuentra debidamente probado dentro del proceso sea la jurisdicción penal quien enmiende los errores del señor Gustavo Ramírez Serna".

Adicional a lo ya expuesto, sostiene que en el presente caso se debe precluir la investigación por inexistencia de la conducta investigada, además que a su defendido le fue vulnerado el derecho a una adecuada defensa técnica, reprochando el

hecho de haber sido asistido por tres defensores público a lo largo del presente trámite.

Con esas consideraciones pidió del Tribunal se decrete la preclusión en favor de su defendido de conformidad con el artículo 332 N° 5, como petición subsidiaria la revocatoria de la sentencia impugnada, para que en su reemplazo se dicte una de carácter absolutorio por indebida valoración probatoria y por falta de participación de su defendido en el hecho materia de investigación.

Los no recurrentes, no hicieron pronunciamiento alguno.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

6.2. Problema jurídico

Como se anunció, sería del caso entrar a estudiar el tema objeto de apelación, si antes no se advirtiera que al ser regido este trámite bajo la égida de la Ley 906 de 2004, respecto del delito de fraude procesal, que fue el de objeto de condena, la acción se halla prescrita.

Es bien sabido que el instituto de la prescripción da cuenta de la existencia de un límite temporal en el cual el Estado puede ejercer su acción sancionadora, llegado este inexorable paso del tiempo, se pierde la facultad para imponer pena alguna respecto de la investigación que se adelante.

El artículo 83 del Código Penal establece que *“la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)”*, salvo que se trate de las específicas situaciones contenidas en los incisos de la citada norma: (i) conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, eventos en los cuales el término máximo de prescripción es de treinta (30) años; (ii) en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos con víctimas menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad; (iii) en las conductas cometidas por servidor público en ejercicio de las funciones del cargo o con ocasión de ellas, el término se aumenta en la mitad² y, (iv) cuando la conducta se hubiere iniciado o consumado en el exterior, el término de prescripción se aumentará en la mitad.

² A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011. Anteriormente, el aumento por esta circunstancia correspondía a 1/3 parte de la pena.

Es la normatividad sustancial penal la que ha señalado los eventos en que procede la interrupción y suspensión de este término prescriptivo, por cuanto un primer momento para iniciar la contabilización del tiempo de prescripción se presenta desde la consumación, para ello debe tenerse en cuenta lo relacionado con las conductas de ejecución instantánea y de ejecución permanente. (Art. 84 C. P).

Un segundo momento se presenta como lo dice el artículo 86 ibidem, a partir del momento en que se formula imputación, dado que con este acto procesal se interrumpe, pero inicia un nuevo computo pero que equivale a la mitad del término antes señalado. Dicho termino de escrutinio sufre una modificación por la expedición del artículo 292 de la ley 906 de 2004, por cuanto modifica el termino mínimo y lo establece en tres años.

Y un tercer momento opera de conformidad con el artículo 189 de la mencionada ley procesal, una vez emitida la decisión de segunda instancia nuevamente se suspende, para reiniciar un nuevo termino que no puede ser superior a 5 años.

Término de prescripción de la acción penal, que debe atenderse con el segundo momento en que comienza a transcurrir una vez formulada la imputación, tal como lo dispone el artículo 86 del Estatuto de las Penas modificado por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, que a la sazón señala: *“La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la*

mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)''.

Como ya se indicó, el inciso 2º del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, prevé que el término de prescripción, una vez se produce la imputación, no podrá ser inferior a tres (3) años. A este aparte, hay que indicar que, frente a los extremos de los términos referenciados, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación penal, ha explicado sobre su génesis y la coexistencia de procedimientos disímiles en su naturaleza, como lo expuso en la decisión de casación 384672³ :

“(...) producida la interrupción de la prescripción en el Código de Procedimiento Penal de 2000, esta vuelve a correr por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10, en tanto que, cuando ello sucede en el curso de un proceso tramitado por la Ley 906 de 2004 opera la misma regla, aunque en este evento el término no podrá ser inferior a 3 años, tal como lo dispone el artículo 292 citado, lo cual tiene su razón de ser en la dinámica propia del sistema acusatorio, con la que se busca materializar la efectividad del principio de celeridad que lo caracteriza y se explica que la prescripción de la acción penal se interrumpa con la formulación de la imputación y empiece a descontarse de nuevo en la forma indicada”.

En igual sentido, el Alto Tribunal ha refrendado tal interpretación, postulando que⁴:

“desde la formulación de imputación hasta el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, empezará a correr un término igual a la mitad del máximo de la pena prevista para cada delito, como lo dispone el artículo 83 del Código Penal, pero en ningún caso podrá ser inferior a tres años, por mandato del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, ni superar

³ CSJ SP. 14 ago. 2012

⁴ CSJ SP 19 oct. 2016 Rad. 48053

diez años, en los términos del artículo 86 de la codificación penal sustantiva, a no ser que se esté frente a alguna de las circunstancias específicas modificatorias del término de la prescripción. (Ver, CSJ SP1497-2016. 10 feb. 2016; CSJ. SP-9094- 2015, 15 Jul 2015, Rad. 43839 y CSJ AP-5902-2015. 7 oct. 2015. Radicado 35592, entre las más recientes).

Un tercer momento de prescripción de la acción penal, esta vez bajo la modalidad de suspensión, ocurre cuando se profiere la sentencia de segunda instancia y comienza a correr un lapso que no podrá ser superior a cinco (5) años, tal como lo prevé el artículo 189 de la Ley 906 de 2004.

Todo lo anterior, para aquellos punibles que tienen fijada pena de privación de la libertad, en tanto, para los delitos con pena de multa la acción penal prescribirá en cinco años.

En todo caso, prisión y multa, se atenderán las causales modificatorias del término de la prescripción. Ahora bien, en tratándose del momento a partir del cual comienza a transcurrir el término prescriptivo de la acción penal, se identificará según se trate de una conducta de ejecución instantánea, permanente o que solo alcance el grado de tentativa, u omisiva.

Así, frente a la primera, desde el día en que se consuma; de cara a la segunda, desde la perpetración del último acto, y en esta última, a partir del momento en que haya cesado el deber de actuar.

En ese orden, ninguna relevancia, de cara a la prescripción de la acción penal, adquiere la fecha en que se presenta la querrela en aquellos punibles que requieren de esa condición de procesabilidad de la acción penal, imprescindible para determinar el término de caducidad, que no de prescripción".

Teniéndose entonces que en la Ley 906 de 2004, el término prescriptivo se interrumpe y comienza de nuevo a correr, una vez se ha producido la formulación de la imputación, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de

manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2º del artículo 86 de dicho Estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000 y adicionalmente, se aumentará la tercera parte o la mitad, según sea el caso (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011), cuando la conducta punible haya sido cometida por servidor público en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas.

Aterrizando los anteriores disertados, al caso en examen, de acuerdo con las constancias procesales, se tiene que los hechos tuvieron lugar el 27 de mayo de 2009.

Así mismo, que el 09 de octubre de 2015, se formuló imputación en contra de José Libardo Sánchez Bedoya, como posible autor de los punibles de obtención de documento público falso y fraude procesal.

De manera posterior, el 05 de febrero de 2016 la Fiscalía radicó ante el Centro de Servicios administrativos del municipio de Rionegro, escrito de acusación en contra del mencionado como autor de los delitos imputados, actuación que fue repartida y avocada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro el día 8 de febrero de la misma anualidad.

Este despacho judicial fijó fecha para la realización de tal audiencia, el día 01 de marzo de 2016, oportunidad en la que se indicó que la audiencia preparatoria tendría lugar el 26 de mayo de ese año.

Luego de varios aplazamientos, solicitados por el procesado, su representante legal, la víctima, se inicia la audiencia preparatoria el día 11 de abril de 2018, suspendiéndose la misma, para ser terminada

El 29 de mayo de 2018, calenda en la que se fijó los días 24 y 31 de octubre para celebrar la audiencia de juicio oral; sin embargo, el delegado del ente acusador, el día 23 de octubre solicitó aplazamiento, solicitud a la que accedió la a-quo.

Así, se procedió a fijar nueva fecha para la audiencia pendiente, esta vez, para los días 22 de abril, 8 y 16 de mayo de 2019, llevándose a cabo en las dos primeras fechas acordadas, sin embargo, la última calenda, la defensora pública del procesado, solicitó aplazamiento por encontrarse indispuesta. En ese orden, se programaron los días 25 de septiembre y 2 de octubre de 2019, la continuación del trámite en cuestión, sin embargo, el delegado fiscal peticiona reprogramación del acto del 25 de septiembre, por contar con otra diligencia judicial programada con anterioridad, y respecto de la calenda 2 de octubre, se evidencia constancia de que los empleados judiciales participarían de las jornadas de paro programadas para los días 2 y 3 de octubre de 2019 justificándose el cese de actividades judiciales, debiendo reprogramarse los 2 momentos, para el día 25 de febrero de 2020.

En la fecha programada, se da por finalizado el debate probatorio de la Fiscalía General de la Nación, disponiéndose el

día 30 de julio de 2020, para continuación de juicio oral, alegatos de conclusión y sentido del fallo.

Sin que se evidencie constancia, aparece reprogramación de la antelada diligencia, para el día 10 de agosto del año 2020, fecha en la cual se continuó con la prueba testimonial arrimada por la defensa, acto procesal suspendido por solicitud de la defensa, continuándose después de varios aplazamientos, el día 13 de agosto de 2021, oportunidad en la que se escuchan alegatos y se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.

Seguidamente, el 23 de septiembre de 2021 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 447 de CPP y la lectura del fallo, mismo que data de la misma fecha. En la parte resolutive, el juez de instancia "declara la preclusión de la investigación a favor del señor José Libardo Sánchez Bedoya, por el delito de Obtención de Documento Público Falso, por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción pena" y en segundo término, lo condena por hallarlo penalmente responsable del delito de fraude procesal.

La decisión de primera instancia fue apelada por el defensor del procesado, motivo por el que se remitió ante esta Corporación el expediente virtual el día 2 de noviembre de la anualidad anterior, fecha misma, en la que se radicó por reparto, la carpeta penal ante esta Magistratura.

Ahora bien, la conducta punible cuestionada en recurso de apelación y que se ha definido al procesado fue la de fraude procesal conforme al contenido del artículo 453 de la Ley 599 del 2000.

Así, conforme a la normativa señalada, el quantum punitivo para la conducta por la que fue sancionado el procesado, señala lo siguiente:

Fraude Procesal. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

En ese orden, las penas a imponer en el caso navegarían entre los Setenta y Dos (72) meses y un máximo de Ciento Cuarenta y Cuatro (144) meses de prisión.

Acorde con lo esbozado, analizando el sub iudice bajo el recuento normativo y jurisprudencial, se tiene que para el caso la audiencia de formulación de imputación tuvo ocurrencia el 9 de octubre de 2015, y el delito por el que se juzgó en el caso fue el de fraude procesal, por lo que el término de prescripción sería el de la pena máxima que se acaba de señalar en el párrafo anterior. Parámetro que atendiendo lo dispuesto en el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal deberá reducirse a la mitad, pues en el presente caso ya se celebró audiencia de formulación de imputación.

En ese orden, si el 9 de octubre de 2015 se interrumpió el término de prescripción, contabilizándose un nuevo término equivalente a la mitad del máximo de la pena fijada para el punible imputado, éste sería de 6 años, es éste el término a tener en cuenta.

Así las cosas, es posible concluir que el fenómeno de la prescripción para la conducta de fraude procesal se verificó a partir del 9 de octubre de 2021, esto es, antes de que esta Sede hubiere podido adoptar una decisión en segunda instancia, con la que se suspendiera la prescripción por el término de 5 años, conforme el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior implica que de manera forzosa deba cesarse el procedimiento, siguiendo los parámetros dispuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en vista de que cuando se emitió el fallo de primera instancia el juzgador aún tenía la competencia para pronunciarse, pues, como se indicó el fenómeno de la prescripción acaeció en esta Sede, lo propio será declarar la extinción de la acción penal, pues no se podría valorar la legalidad del fallo que se apeló; al efecto, el Alto Tribunal en cita, en radicado No. 56425 de 2019 indicó:

“La prescripción desde la perspectiva de la casación, puede producirse: a) antes de la sentencia de segunda instancia; b) como consecuencia de alguna decisión adoptada en ella con repercusión en la punibilidad; o, c) con posterioridad a la misma, vale decir, entre el día de su proferimiento y el de su ejecutoria.

Si en las dos primeras hipótesis se dicta el fallo, su ilegalidad es demandable a través del recurso de casación, porque el mismo no se podía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

Frente a la tercera hipótesis la situación es diferente. En tal evento la acción penal estaba vigente al momento de producirse el fallo y su legalidad en esa medida resulta indiscutible a través de la casación, porque la misma se encuentra instituida para juzgar la corrección de la sentencia y eso no incluye eventualidades posteriores, como la prescripción de la acción penal dentro del término de ejecutoria...

Cuando así sucede, es deber del funcionario judicial de segunda instancia o de la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte. Pero si no se advierte la circunstancia y la sentencia alcanza la categoría de cosa juzgada, la única forma de remover sus efectos e invalidarla es acudiendo a la segunda de las causales que hacen procedente la acción de revisión"⁵.

Igualmente se ha indicado que, en los eventos en los que la prescripción ocurra antes de proferirse el fallo de segunda instancia, como aquí sucede, es menester tener presente:

«a) Si el error ha sido planteado en la demanda, se debe admitir el libelo y definir el cargo mediante fallo de casación, con prescindencia de los restantes ataques si han sido planteados.

b) Si el recurrente no formuló el reproche, le corresponde a la Corte analizar la ocurrencia del fenómeno extintivo, casar de oficio para anular el fallo y, como consecuencia de ello, inadmitir la demanda por ausencia de objeto, sin que resulte, entonces, procedente, por innecesario y en virtud del principio de economía procesal, agotar el juicio de admisibilidad de los cargos contenidos en el libelo. Desde luego, en caso de haberse admitido la demanda, no habrá lugar a emitir pronunciamiento sobre los cargos allí

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de junio 2004, radicación No. 18368. En igual sentido, providencias del 4 de mayo de 2006, 7 y 29 de julio y 9 de noviembre de 2009, radicaciones números 25422, 31585, 31980, 32643, respectivamente, entre otras.

formulados de procedimiento»⁶”.⁷ (Negrillas fuera de texto original)

Cabe advertir que, si bien las anteriores reglas se demarcaron por nuestro máximo órgano de cierre en la justicia ordinaria, la esencia de esos presupuestos resulta aplicable a los eventos en los que en segunda instancia se configure el fenómeno de la prescripción, en la manera en la que arriba se señaló.

Ahora, pese a las consideraciones que se acaban de señalar, conviene anotar que, aunque la sentencia de primera instancia se emitió cuando aún la prescripción no se producía, a esta Sede arribó el proceso, vía correo electrónico por parte del juzgado primigenio, el día 2 de noviembre de 2021, fecha para la cual, se había constituido el fenómeno de la prescripción, el que como ya se dijo, se configuró el día 9 de octubre de la anualidad anterior.

A lo anterior se suma que en el trámite propio de la primera instancia se suscitaron una serie de eventualidades que evitaron que el asunto se tramitara con celeridad, pues, aunque el escrito de acusación se radicó el 5 de febrero de 2016, la sentencia se emitió sólo hasta el 23 de septiembre del 2021, por las innumerables solicitudes de aplazamiento de diligencias por las partes.

Finalmente cabe anotar que el procesado actualmente se encuentra privado de la libertad en su residencia, conclusión a

⁶ CSJ SP1962-2019 de junio 5 de 2019, Rad. 48384.

⁷ CSJ SP, 12 dic 2019, Rad. 56425.

la que se llega a partir del reporte del portal web del INPEC que reporta que se encuentra en detención domiciliaria, a cargo del establecimiento carcelario de La Ceja.

En esa medida, lo procedente es entonces declarar la prescripción de la acción penal, así como cesar todo procedimiento a favor del procesado, y a consecuencia de ello, disponer la libertad inmediata de José Libardo Sánchez Bedoya, de condiciones civiles y personales estipuladas en este proceso penal, librando la respectiva boleta de libertad a través de la Secretaría de la Corporación, determinación que será comunicada al Establecimiento Carcelario de la Ceja, para lo pertinente.

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

6. RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la decisión de primer grado, y en su lugar, declarar la prescripción de la acción penal a favor del procesado José Libardo Sánchez Bedoya, identificado con cédula de ciudadanía N° 15.425.944 de Rionegro – Antioquia, derivada de la conducta punible de fraude procesal, cesando todo procedimiento que se le adelante por los hechos aquí examinados.

SEGUNDO: Librar boleta de libertad en favor de José Libardo Sánchez Bedoya, de condiciones civiles y personales estipuladas en este proceso penal, y comunicar de esta decisión al Establecimiento Carcelario de La Ceja para lo pertinente.

TERCERO: Disponer que por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes.

CUARTO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición, al no haber sido el tema de prescripción objeto de apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**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

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

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

Código de verificación:
690b79c36b282f89c60d28fd4c71a0c5fa26244ea68261bf68c041d82981d0e6

Documento generado en 26/01/2022 04:51:43 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO CUI	05615 60 00364 2021 00208
N. I.	2021-1973-3
DELITO	Tentativa de homicidio y otro
ACUSADO	Edwin Eduardo Gómez
ASUNTO	Auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN	Revoca

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No.022 de la fecha)

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra el auto proferido el día 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, con el que improbo el preacuerdo celebrado con el señor **Edwin Eduardo Gómez Vásquez**, vinculado a este proceso penal por la conducta punible de tentativa de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

La Fiscalía los expuso en la audiencia de verificación de preacuerdo, de la siguiente manera¹:

¹ A partir del minuto 00:23:32 audio del 8 de noviembre de 2021.

“El 12 de abril de 2021 a las 17:30 horas, fueron capturados los jóvenes Edwin Eduardo Gómez Vásquez y Andrés Felipe Buitrago Uribe en la Vereda Pontezuela de Rionegro, propiamente en las coordenadas N 6° 4' 59,25" W 75° 24' 43.124"; al primero se le encontró un revólver calibre 22 sin número de identificación con 4 cartuchos y dos vainillas. Ello aconteció luego de que la policía fuera informada de que en esa vereda habían herido una persona con arma de fuego y también, del rumbo que habían tomado los autores.

Aproximadamente dos horas después Miguel Ángel Monges Jiménez, quien se encontraba en el servicio de urgencias de una clínica de la Ceja Antioquia, luego de sufrir herida en región posterior del cuello secundario a trauma por proyectil de arma de fuego, informó que los autores de los hechos fueron Edwin Gómez y Andrés Buitrago”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 14 de abril de 2021 ante el juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral Antioquia, se formuló imputación a **Edwin Eduardo Gómez Vásquez** como coautor del delito de homicidio tentado agravado, previsto y sancionado en el art. 103 y 104-7 del C.P en concordancia con el art. 27, en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones art. 365, verbo rector portar.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro. En audiencia del 8 de noviembre de 2021, la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que legó con el procesado.

El acuerdo consistió en que **Gómez Vásquez** acepta la responsabilidad penal por el concurso de conductas punibles imputadas, y a cambio de ello la Fiscalía reconoce en su favor el haber actuado en exceso de las causales de justificación según el numeral 7 inciso 2 del artículo 32 del C.P. Se pactó la pena de 72 meses de prisión.

DECISIÓN IMPUGNADA

El juez de primera instancia², resolvió no aprobar el preacuerdo celebrado con el señor **Edwin Eduardo Gómez Vásquez**. Dijo que la tipicidad de los hechos jurídicamente relevantes genera dudas que no permiten aprobar la negociación.

En su sentir, esos hechos no son claros, concretamente en cuanto al modo y esa situación se desprende de los elementos materiales probatorios que la Fiscalía suministró al Despacho para sustentar el preacuerdo. Entre esos elementos se encuentra el interrogatorio a indiciado rendido por el señor **Gómez Vásquez**.

Según la versión del afectado, fue atacado por la espalda a manos del señor **Gómez Vásquez** quien le disparó a la altura de la región cervical, cuando cayó al piso el coprocesado le hurtó el bolso que llevaba consigo.

Por su parte, la versión del procesado es la siguiente: como supo que alias el venezolano (la víctima) le hurtó la motocicleta a su cuñado, buscó la forma de dar con el paradero del rodante. Citó a la víctima con la excusa de que le vendiera sustancia estupefaciente, y cuando se vieron, **Edwin** le reclamó por el hurto de la moto de su cuñado. El venezolano llevó su mano al bolso y como **Edwin** sabe que aquel permanece armado, reaccionó en legítima defensa.

Para el Juez, hay duda en el proceso en cuanto a que la tentativa de homicidio pudo haberse realizado en una legítima defensa.

2 A partir del minuto 00:13:03 audio del 11 de noviembre de 2021.

Por otro lado, llamó la atención en el entendido de que la víctima no ha colaborado con la administración de justicia porque, pese a ser requerido, no ha comparecido al proceso para aclarar los hechos.

Como a su juicio se presenta una duda en cuanto a las circunstancias modales que rodearon la ocurrencia de los hechos, resolvió no aprobar el preacuerdo.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El delegado de la Fiscalía³, inconforme con la decisión la apeló. Manifestó que al parecer el móvil de los hechos es una animadversión que existe entre víctima y procesado por el hurto de una motocicleta. El mismo **Edwin Eduardo** así lo dejó entrever en su interrogatorio a indiciado.

Aunque la víctima en su entrevista explicó que el motivo de su ataque fue un hurto, pese a que el móvil no está claro, lo cierto del caso es que el procesado le disparó a la víctima por la espalda a la altura del cuello, lo que configura el delito de tentativa de homicidio agravado. El ataque fue un hecho premeditado entre **Edwin Eduardo** y su compañero de causa.

Según la víctima, le realizaron dos disparos y ese hecho guarda coincidencia con los elementos materiales de prueba encontrados en el lugar de los hechos (según el acta de incautación de elementos) lo que da cuenta de que la intención si era acabar con la vida de la víctima.

³ A partir del minuto 00:39:27 audio del 11 de noviembre de 2021

Cualquiera que haya sido el móvil de los hechos, el procesado no tenía la autorización para intentar matar al señor Miguel Ángel Monges Jiménez.

Adicionalmente la aceptación de cargos realizada por el procesado fue libre, consciente y voluntaria y es la muestra de su deseo de enmerdar el daño que ocasionó.

Pide que se revoque la decisión apelada y que se imparta aprobación al preacuerdo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocará la decisión apelada, dado que verificados los elementos materiales probatorios que sirvieron de respaldo para la decisión recurrida, no encuentra que los hechos jurídicamente relevantes admitan una calificación jurídica diferente a la seleccionada por la Fiscalía en su oportunidad. Esto es, contrario a lo afirmado por el Juez, no hay duda sobre la tipicidad del delito de tentativa de homicidio agravado en concurso con porte de armas de fuego.

Brevemente, recordemos que los hechos jurídicamente relevantes constituyen un aspecto medular del proceso penal en punto del derecho de defensa. Sobre ese aspecto, en la sentencia 44599 de 2017 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que⁴:

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

⁴ Véase entre otras: CSJ Sala Penal, sentencias 49.386 y 52.227 de 2020.

obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”

Queda claro que la relevancia de los hechos se analiza respecto del tipo penal en el que se les encuadra, y en este preciso asunto no hay duda de que los hechos investigados por la Fiscalía se adecúan típicamente en el delito de tentativa de homicidio agravado en concurso con porte de arma de fuego.

Esa calificación jurídica fue controvertida por el Juez al asegurar que con fundamento en el interrogatorio a indiciado rendido por el señor **Edwin Eduardo Gómez Vásquez** es posible afirmar que en este caso se configura una legítima defensa que daría al traste con la tipicidad seleccionada por el ente acusador.

Al respecto, la Sala debe llamar la atención del Juzgador en cuanto a que la labor de verificación y control que le asiste ante la terminación anticipada del proceso, no incluye realizar valoraciones de los elementos materiales probatorios con el fin de descubrir si la hipótesis fáctica narrada por la Fiscalía puede admitir una calificación jurídica diferente a la seleccionada.

En relación con los elementos materiales de prueba, su función es constatar que cumplan con el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 del C.P.P. y, en lo que se refiere a los hechos jurídicamente relevantes, su labor se concreta en determinar que haya sido fijados de forma clara y precisa y que se respete el principio de legalidad, con la

selección de conductas punibles que estén previamente sancionadas por el legislador y que esos hechos encuadren en esas normas de conducta.

Sobre ese aspecto se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018:

“Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera”.

No obstante, como el a quo realizó valoración de los elementos materiales probatorios para llegar a la conclusión de no aprobar el preacuerdo y esta fue desacertada, la Sala reseñará lo manifestado por el procesado **Gómez Vásquez** en el interrogatorio a indiciado rendido el mismo día en que ocurrieron los hechos⁵, quien informó lo siguiente:

“...me fui para la casa de donde mi suegro y hablando con él, me dice que si yo tenía algún conocido que pudiera recuperar la moto...ya el día de hoy lunes a eso de las 9:30 horas de la mañana me levanté y hablé con el suegro y le dije que iba a salir a averiguar quien tenía la motocicleta, pero ya sabiendo que el que se la había robado era el veneco y que para eso necesitaba el arma de fuego que él tenía y que si me la podía prestar, yo se que él tenía un revolver calibre 22 el cual me entregó pero sin munición,

*yo salí de la casa y me fui para donde un conocido de la Vereda Pontezuela donde me conseguí cinco cartuchos y otro de salva y se los metí al revolver...como ya sabía que la moto la tenía el veneco...le dije que si me llevaba una bolsa de 10.000 pesos de marihuana y que me la llevara hasta la entrada del gimnasio de la bomba del cruce de la Vereda Pontezuela... y me dijo que ya iba. El veneco llegó luego de que transcurrieran 15 minutos y llegó en una moto de color azul con rojo Ax 100 cuando se bajó le dije que si esa moto no era la del yerno de mi suegro y lo que hizo el veneco fue decirme que si yo le estaba diciendo que él se la había robado y me da una patada en la pierna, yo giro un poquito para evitar la patada y el veneco se da la vuelta para quitarse el casco y colocarlo en la moto y **es en ese momento que yo aprovecho y saco el arma de fuego y le doy un disparo que le pega en la parte de atrás del cuello y el Veneco al sentir el disparo sale corriendo y deja la moto tirada al igual que un bolso que levaba en ese momento, bolso que recogí y me llevé...***

(Negrillas de esta Sala)

De ese interrogatorio no se deduce lo que parece haber entendido el Juez, esto es, que cuando **Edwin** le reclamó a la víctima por el hurto de la moto de su cuñado, el venezolano llevó su mano al bolso y como **Edwin** sabe que aquel permanece armado, reaccionó en legítima defensa. Esa situación no es posible deducirla ni siquiera de forma tácita del interrogatorio rendido por el procesado.

Por el contrario, ese interrogatorio confirma que la intención del procesado era la de acabar con la vida de la víctima. Nótese que con la finalidad de recuperar una moto presuntamente hurtada a un familiar, el procesado se aprovisionó de un arma de fuego que cargó con cinco municiones, y sin que la víctima hiciera ninguna acción que le permitiera sospechar siquiera que iba a desenfundar un arma, sacó el revolver que estaba portando y le disparó a la altura del cuello.

En ese sentido, asiste razón a la fiscalía cuando llama la atención que fueron dos disparos los que **Edwin Eduardo** realizó en contra de la humanidad de Miguel Ángel, pues de ello da cuenta el acta de incautación de elementos⁶ donde se afirma que en el lugar de los

hechos fueron halladas dos vainillas, y esa situación permite corroborar que el dolo del procesado era el de intentar acabar con la vida de la víctima.

En la historia clínica aportada con los elementos de conocimiento⁷, en el motivo de la consulta se consignó que el paciente ingresó al servicio médico con herida en región del cuello, región cervical producida por arma de fuego. El paciente aseguró que le realizaron varios disparos y que lo querían robar.

No queda duda para la Sala que las circunstancias modales en que tuvieron ocurrencia los hechos confirman que la intención del procesado era la de cegar la vida de la víctima sin que de las mismas se avizore una posible legítima defensa que pudiera cambiar la calificación jurídica de la conducta.

Vale la pena resaltar que los elementos aportados por la Fiscalía son suficientes de cara a respaldar su pretensión de condena anticipada por la conducta punible de tentativa de homicidio agravado y porte de armas de uso personal, según lo establecido en el inciso tercero del artículo 327 del C.P.P.

Por lo tanto, la decisión apelada será revocada.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la decisión de no aprobar el preacuerdo suscrito con el señor **Edwin Eduardo Gómez Vásquez** con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Contra esta determinación, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

CUI: 05615 60 00364 2021 00208
N. I.: 2021-1973-3
DELITO: Tentativa de homicidio y otro
ACUSADO: Edwin Eduardo Gómez
ASUNTO: Auto no aprueba preacuerdo

**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:
**bc9e52c85760351f2e987819d95ddde1181103011171727c4482a732
0f2557c3**

Documento generado en 26/01/2022 04:33:54 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0036-3
CUI	05000220400020220002100
Accionante	Jorge Iván Sánchez Piedrahita
Accionados	Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 023 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Jorge Iván Sánchez Piedrahíta**, actuando por intermedio de apoderada judicial, a quien se le reconoció personería jurídica para actuar en procura de sus intereses en contra del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la demandante¹ que, en contra de su prohijado, ante el **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, se adelantó la actuación penal con CUI 057566000000202000003, que finalizó con sentencia condenatoria por preacuerdo que no cuenta con ningún soporte material que permita su confrontación.

Informó que el cargo imputado ante el Juzgado Primero Promiscuo de Sonsón fue tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, tipificado en los artículos 376 y 384 numeral 3 del Código Penal, que en la sentencia condenatoria se estableció que el preacuerdo había versado sobre la eliminación del agravante a cambio de la

¹ Folios 2 a 12, expediente digital de tutela.

aceptación de responsabilidad con una pena de 128 meses de prisión y multa equivalente a 1334 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Advirtió que, al avizorar inconsistencias en la sentencia, el defensor contractual en la fase de ejecución de la pena, que no intervino en el preacuerdo realizado, solicitó al juzgado accionado el audio de la audiencia de formulación de acusación en el que se supone se celebró la citada negociación, empero, el auxiliar del despacho contestó que no se cuenta con la grabación porque el computador personal del juez sufrió una avería y no se pudo recuperar la información que contenía. No obstante, adjuntó el acta de audiencia de 11 de mayo de 2022, en la que se puede leer que el preacuerdo al que se arribó versaba no sobre la eliminación del agravante sino en la degradación de la participación de autor a cómplice por lo que se impondría una pena de 128 meses y multa de 1334 smlmv.

Puso de presente que el 6 de julio de 2020 se dio lectura al correspondiente fallo condenatorio, oportunidad en la que solamente se leyó la parte resolutive del proveído, por lo que arguyó que posiblemente esa circunstancia no permitió evidenciar los múltiples desaciertos en la adecuación típica de los cargos imputados.

Por lo anterior, el abogado que actúa en fase de ejecución de la sanción solicitó al juzgado vigía la nulidad de la sentencia o subsidiariamente realizar una redosificación de la pena, petición que fue remitida al juzgado de conocimiento, que de plano rechazó ambas pretensiones bajo el argumento de que solo fue un error de digitación que no tiene incidencia en la pena impuesta, criterio con el que la promotora no se encuentra de acuerdo, pues si se hubiera degradado la participación el comportamiento quedaría ubicado en los artículos 376-2 y 384-3 C.P., cuya pena va de los 64 a 168 meses y multa de 2 a 150 smlmv y con la rebaja punitiva del artículo 30 P.C., las sanciones oscilarían entre 32 y 90 meses de prisión y de 1 a 25 smlmv.

Afirmó que la confusión presentada denota que el juez no tenía claro por qué estaba condenando, situación que vulnera el debido proceso, pero además, es significativa en aspectos punitivos, pues el artículo 376 del Código Penal se compone de 3 incisos que describen comportamientos alternativos que deben distinguirse para no sorprender a los procesados, aspecto que recalca, también atenta contra la precitada garantía fundamental.

Alegó adicionalmente que, por más que la eliminación del agravante y la degradación en la modalidad de participación puedan comportarse como equivalentes

punitivamente, de ninguna manera puede equipararse al autor con el cómplice, ya que mientras el primero realiza la acción, por lo que su comportamiento es más grave que aquel que apenas ayuda o contribuye a la realización de tipo, por lo tanto, tiene mayor probabilidad de reinserción social el segundo que el primero.

Por lo expuesto, considera que la falta de congruencia entre lo acordado, que al parecer fue degradar la participación de la conducta conforme el acta aportada por el juzgado, y lo decidido, también comporta una violación al artículo 29 constitucional.

Respecto de los requisitos genéricos de procedencia de tutelas contra providencias judiciales argumentó que, se discute la garantía al debido proceso puesto que se impuso una pena sin soporte material fidedigno, se agotaron los medios ordinarios y extraordinarios porque la sentencia no se leyó integralmente, lo que impidió conocer los errores de la decisión, mismos que solamente se conocieron en el cambio de defensor para gestionar lo relacionado con la prisión domiciliaria.

Frente al criterio de inmediatez, reiteró que a pesar de que la sentencia en cuestión data del 6 de julio 2020, la sola lectura de la parte resolutive impidió conocer los desaciertos con anticipación; afirmó que hay una irregularidad procesal porque no se tiene certeza sobre el contenido del preacuerdo.

Sobre los requisitos específicos de procedencia, reclamó la existencia de un defecto factico porque se desconocen los términos del preacuerdo y un defecto sustantivo porque se confundieron los contenidos del propios artículo 376 en el transcurso de la sentencia que se ataca.

Por lo expuesto solicitó la protección del derecho fundamental al debido proceso de su prohijado y en consecuencia se deje sin efectos la sentencia 088 de 6 de junio de 2020 o se ordene al juzgado de conocimiento que lo haga.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 18 de enero de 2022², se dispuso asumir la demanda y solicitar al juzgado accionado información sobre los sujetos procesales que hicieron parte de la actuación, adicionalmente se vinculó al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por encontrarse necesaria su

² Folios 53 y 54, ibídem.

participación en el trámite tutelar, por lo que se les corrió traslado del escrito tutelar para que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

El 19 de enero hogaño³, luego de obtener los datos de las partes e intervinientes en el proceso penal promovido en contra de **Sánchez Piedrahita**, se ordenó la vinculación al trámite constitucional del **Fiscal 167 Especializado de Antioquia**, la **Delegada del Ministerio Público** y los defensores **Fanny Gómez Gallego** y **Jorge Iván Gómez**, corriéndoles traslado de la demanda de tutela para que en ejercicio de su derechos de defensa y contradicción expusieran lo pertinente frente a los hechos.

RESPUESTAS

El 19 de enero hogaño⁴, el auxiliar judicial II del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela expuso un recuento procesal que contiene el marco fáctico de la causa penal narrado por la Fiscalía, que los días 27 y 28 de febrero de 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo de Sonsón se impartió legalidad al procedimiento de captura del encartado y se le formuló imputación como autor del reato de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en la modalidad de transportar.

Seguidamente señaló que 11 de mayo de 2020, fue materializado preacuerdo entre la fiscalía y el quejoso, consistente en la aceptación de cargos ante la eliminación del agravante pactando la pena de 128 meses de prisión y multa de 1334 slmlmv, negociación que motivó la sentencia condenatoria adiada el 6 de junio de 2020, sin que se interpusieran recursos, por lo que en la actualidad se encuentra plenamente ejecutoriada.

En ese sentido indicó que, los efectos de dicha sentencia solamente pueden variarse a través de la acción de revisión, de ahí que la solicitud de nulidad del proveído propuesta en su momento se torne improcedente.

Es de precisar que el 26 de enero de los corrientes⁵, el juzgado de conocimiento adicionó su respuesta al trámite tutelar allegando copia del acta de la audiencia de lectura de fallo de 6 de julio de 2020 y el audio de esa diligencia.

³ Folio 140 y 141, ibídem.

⁴ Folios 55 a 61, ibídem.

⁵ Folio 208, ibídem.

Por su parte, el 19 de enero que avanza⁶, la titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, respondiendo el requerimiento realizado al interior del trámite de tutela, informó que vigila la pena de 128 meses de prisión dictada en contra de **Jorge Iván Sánchez Piedrahita** el 6 de julio de 2020, por parte del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, tras hallarlo penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, precisó que le negaron el goce de cualquier beneficio o subrogado penal.

Expuso que el uno de los abogados del condenado solicitó la nulidad de la sentencia o la redosificación de la pena impuesta, petición que fue trasladada al juzgado cognoscente, también solicitaron la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, la cual fue negada el 6 de abril de 2021, por el incumplimiento de los requisitos, no han vuelto a intentar ninguna pretensión similar.

Con documento adiado el 20 de enero de 2022⁷, el titular de la **Fiscalía 167 Especializada de Antioquia**, al descorrer el traslado de la demanda puso de presente que, puso de presente el escrito de acusación del caso, del cual se tiene certeza que la imputación y acusación fue por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado -artículo 384 numeral 3 C.P.). En consecuencia, no observa que haya ocurrido ninguna vulneración de los derechos fundamentales descritos por la promotora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier

⁶ Folios 142 a 144, ibídem.

⁷ Folios 192 a 104, ibídem.

autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

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

1. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Comoquiera que la génesis de la inconformidad presentada por la accionante, guarda exclusiva relación con la sentencia condenatoria adiada el 6 de julio de 2020, que fuera producto de un preacuerdo materializado el 11 de mayo de la misma anualidad, procede la Sala a realizar el correspondiente estudio, acerca de los requisitos de procedencia de la demanda de tutela para controvertir providencias judiciales de la siguiente manera:

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

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

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

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

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

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**.
- b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora**. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
- e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f. **Que no se trate de sentencias de tutela**. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. Resaltado es nuestro¹⁰

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

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

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

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

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

i. Violación directa de la Constitución.”¹¹

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

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir la decisión que acusa como nugatoria de su derecho fundamental, según informa la accionante con la sentencia No. 088 emitida el 6 de julio de 2020, que condenó a **Sánchez Piedrahita** a la pena principal de 128 meses de prisión y pago de multa por el valor de 1334 smlmv, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

No se interpuso recurso alguno¹², quedando la condena plenamente ejecutoriada, tanto así, que en la actualidad el proceso se encuentra en el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, vigilando la correspondiente sanción.

Frente al requisito de inmediatez, el mismo tampoco se encuentra acreditado, pues no corresponde a ningún criterio razonable, que solamente 18 meses después de que cobró ejecutoria la sanción impuesta y con la cual se asegura la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, recurra a la acción de tutela con el objeto de lograr por este medio invalidar la actuación por la que hoy se encuentra condenado su prohijado.

Ahora bien, la promotora argumenta el cumplimiento de estos dos requisitos, esto es (i) el agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial dispuestos a su alcance y (ii) la inmediatez para la presentación de la demanda de tutela, bajo una misma línea, esto es, que en la audiencia de lectura de fallo solamente se leyó la parte resolutive del proveído, situación que no permitió conocer los

¹¹ Ibidem.

¹² Folio 209, expediente digital de tutela – acta de audiencia de 27 de agosto de 2020.

desaciertos de la parte motiva de decisión, y que los mismos solo fueron descubiertos al pretender la sustitución de la pena por prisión domiciliaria.

Al respecto debe precisarse que analizada la audiencia de lectura de fallo de 6 de julio de 2020, se pudo establecer que a minuto 1:27:27¹³, el delegado fiscal solicita que solamente se lea aquello que fuera materia de controversia, es decir, lo debatido en el traslado del artículo 447 del Código Penal sobre la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues las partes ya conocían los elementos materiales probatorios que sustentaban el preacuerdo realizado e inclusive la pena a imponer que fue objeto de la negociación, seguidamente, a minuto 1:28:58, el juez de conocimiento somete a consideración de la defensa, la agente del Ministerio Público y los procesados, el pedimento del delegado fiscal, a lo que asintieron en el siguiente orden: Procuradora Judicial¹⁴, bancada de la defensa¹⁵ y procesados privados de la libertad¹⁶.

Consecuencia de lo anterior, la convalidación del acto realizado por parte de la bancada defensiva, no puede ser simplemente desconocida por una nueva apoderada en la presente acción constitucional, pues fue esa aquiescencia, la que promovió que la lectura de la sentencia se limitara a dirimir la controversia frente a la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia con el fin de que pudiera ser recurrida por las partes en caso de no compartir las consideraciones.

Ahora, sobre el requisito de **inmediatez**, el argumento de la promotora relacionado con que advirtieron lo ocurrido al momento de pretender la prisión domiciliaria en sede de ejecución de penas, tampoco resulta válido, pues dicha petición data del 7 de marzo de 2021 y fue resulta el 6 de abril de la misma anualidad^{17,18}

07/03/21	Recepción Memorial	Abogado del sentenciado JORGE IVAN SANCHEZ PIEDRAHITA allega solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia (Melissa A. almacenado en archivo digital)
06/04/21	Auto negando detención domiciliaria	NO CONCEDERLE al sentenciado JORGE IVAN SANCHEZ PIEDRAHITA, el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar, según lo explicado en la parte considerativa de la presente decisión.(mery)

Y es que, este criterio de inmediatez como presupuesto de procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, es la muestra más grande del respeto a los

¹³ Récord de audiencia de traslado de que trata el artículo 447 del C.P. y lectura de fallo de 6 de julio de 2020.

¹⁴ Minuto 1:29:47, ibídem.

¹⁵ Minuto 1:29:48 y 1:29:56, ibídem.

¹⁶ Minuto 1:30:24. Ibídem.

¹⁷ Folio 72, ibídem.

¹⁸ Consulta de procesos por aplicativo web de la Rama Judicial: https://procesos.ramajudicial.gov.co/jepms/medellinjepms/adju.asp?cp4=0575660000020200000301&fecha_r=26/01/2022_12:23:22%20p.m.

principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, pues si bien no existe un término perentorio para incoar el amparo constitucional, la Sala debe verificar la razonabilidad del término de interposición, preservando además, que no se afecten derechos de terceros ni se desnaturalice la acción contemplada en el artículo 86 superior.

Entonces, como se mencionó, la demora de más de 18 meses comprendidos entre el 6 de julio de 2020 fecha de la lectura del fallo al 17 de enero de 22 fecha en que se presentó la demanda, no es razonable, y más bien advierte que su interés es promover que mediante la activación del proceso constitucional de tutela, la Sala haga las veces de una tercera instancia para determinar la legalidad de una sentencia plenamente ejecutoriada.

Corolario de lo anterior, la presente demanda de tutela resulta abiertamente improcedente ante el incumplimiento de los requisitos generales de procedencia que se deben estudiar cuando se acciona mediante tutela contra providencias judiciales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo de derechos fundamentales invocado en esta acción constitucional por **Jorge Iván Sánchez Piedrahita**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.223.847, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **321606903cf181310cbda15c113b65598e36c4f2349d3e0e54f152f52cb888ac**
Documento generado en 27/01/2022 09:16:42 AM

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

Radicado: 2021-1940-3

Accionante: Daniel Alexis Guzmán Martínez por medio de apoderado

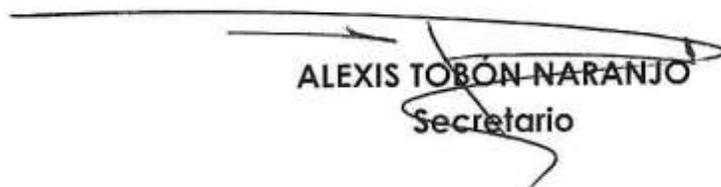
Accionados: Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otro.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la parte accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; si bien se remitió el respectivo correo electrónico al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 20 de enero de 2022.

Es de anotar que, hubo de tenerse notificado al Juzgado 8° Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, 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 no acuso recibido; siendo efectiva la entrega el día 20 de enero de 2022²

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 21 de enero de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 25 de enero de la anualidad en curso (2022).

Medellín, enero veintiséis (26) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 22 y 23

² Archivo 21

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, enero veintisiete (27) de dos mil veintidós

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 **Dr. GUILLERMO PIEDRAHÍTA MARÍN** apoderado del señor **DANIEL ALEXIS GUZMÁN MARTÍNEZ**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

84437f686da9abecad8a4f79f0679f6acc4575cf02306c159ffcefa3ba59e805

Documento generado en 27/01/2022 03:41:06 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, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0017-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : **05000-22-04-000-2022-00010**
Accionante : Ramiro de Jesús Henao Aguilar
Accionado : Fiscalía 5º Especializada de
Antioquia, Ley 600 de 2000 – Unidad
de Descongestión de Antioquia
Decisión : Niega tutela parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 008

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, contra la FISCALÍA 5º ESPECIALIZADA DELEGADA DE ANTIOQUIA, LEY 600 DE 2000 y la Coordinación de la UNIDAD DE DESCONGESTIÓN DE ANTIOQUIA, LEY 600 DE 2000 –, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

Dice el señor Ramiro Antonio Henao Aguilar, que el 28 de enero del 2021 fue escuchado en diligencia de indagatoria por el doctor Wilfredo Sibaja Escobar, Coordinador de la unidad de descongestión de Antioquia, en razón a las actuaciones penales bajo radicados 202888, 204703; 202070, 324018; 202870, 202862; 200443; 202879; 202857; 212992; 212991; 205373.

Así mismo, el 2 de julio del 2021 fue escuchado en diligencia de indagatoria por el mismo funcionario judicial, dentro de los Radicados 205374, y 202707, pero hasta la fecha no se ha emitido resolución de situación jurídica, con fines de Sentencia anticipada como lo solicitó en el momento de dichas indagatorias.

Informa el accionante que el 22 de noviembre del año 2021, presentó una petición al doctor Wilfredo Sibaja Escobar, solicitando definirse su situación jurídica en los procesos relacionados con anterioridad, sin embargo, le fue indicado que “no le escribiera a su correo personal”, sin aportar otro pronunciamiento sobre sus cuestionamientos.

Dice el señor Henao Aguilar, que en el tiempo de la privación de su libertad, ha trabajado y estudiado, logrando entre periodos físicos y redimidos 22 años, por lo cual considera, podría acceder a diferentes beneficios, no obstante, y por estar vinculado a diferentes procesos activos, no ha sido posible la resolución de dichos procesos.

Solicita en consecuencia, sea resuelta su situación jurídica en todos los procesos en que ha sido indagado y se ordene su remisión para sentencia anticipada de los procesos en los que fue vinculado mediante diligencia de indagatoria del 28 enero de 2021 y el 2 de julio del 2021.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, la **FISCALÍA 5 ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD DE DESCONGESTIÓN LEY 600 DE 2000 DE ANTIOQUIA**, expuso que ese despacho tiene como eje temático recibir la compulsas de copias originadas en las versiones libres de los postulados de la ley de Justicia y Paz y en contra del señor Ramiro de Jesús Henao Aguilar son conocidos varios procesos, como tercero responsable.

Señala que a su cargo tiene las investigaciones en contra de Henao Aguilar, por los delitos de Concierto para delinquir agravado, Homicidio agravado; Homicidio en persona protegida y desaparición forzada; que se han ido atendiendo y resolviendo, con distintas eventualidades, por ejemplo, en el mes de febrero de 2021, la Dra. Yenith del Carmen Cabrera Castro, para ese entonces fiscal del caso, se pensionó, siendo encargado quien responde a esta tutela entre el 15 de mayo y el 30 de junio de 2021, luego de lo cual el despacho queda sin titular, hasta su regreso el 15 de septiembre hasta la actualidad.

Que sumado a las responsabilidades de la Fiscalía 5ª Especializada, también debió dirigir la Fiscalía 24 Especializada de esa misma unidad de descongestión, durante el

periodo de vacaciones de su titular, es decir tuvo que resolver asuntos de dos despachos, lo cual requiere de atención y tiempo.

Señala asimismo que el 18 de noviembre de 2021, el señor Henao Aguilar fue notificado de 4 sentencias condenatorias y, además, el 13 de enero pasado se recibió notificación del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, del auto mediante el cual es avocado el conocimiento de uno de los procesos seguidos contra aquella persona, luego de haberse efectuado la respectiva formulación de cargos.

Informa de igual manera el señor fiscal, que el 14 de diciembre de 2021, al señor Ramiro de Jesús le fue resuelta su situación jurídica en los procesos bajo radicado 202070 y 204703, por los delitos de Homicidio en persona protegida, resoluciones en proceso de notificación, y frente a lo cual ha de considerarse el reciente periodo de vacancia judicial en que se encontraba la entidad, que finalizó el 11 de enero de 2022.

Indica además, que el 16 de noviembre de 2021, en ese despacho se realizó diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada en seis procesos respecto del señor Henao Aguilar, *mismos que se conexaron para la realización de la misma en tanto que continúan en contra de otros procesados.*

Expresa el señor fiscal, que dispone en su despacho de un solo asistente y son múltiples las peticiones recibidas y tutelas, lo cual exige un considerable tiempo que podría dedicarse a los procesos a su cargo; además existen otras

actividades que deben surtirse en el despacho como el estudio de los diferentes asuntos, foliar e igual carpetas, hacer el correo, solicitar turno de fotocopiado y envío de expedientes.

En razón de lo antes descrito, considera el señor Fiscal que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que, el punto medular de la solicitud, acorde con las circunstancias que expone la parte accionante en el libelo de la demanda, radica en determinar si la COORDINACIÓN DE LA UNIDAD DE DESCONGESTIÓN LEY 600 DE 2000 y la FISCALÍA 5º ESPECIALIZADA de la misma célula, dilatan de manera injustificada las diferentes investigaciones que a la fecha se encuentran en su despacho y donde figura como indagado el señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, más concretamente los procesos bajo radicado 202888, 204703; 202070, 324018; 202870, 202862; 200443; 202879; 202857; 212992; 212991; 205373; así como los identificados bajo los números 20374 y 202707, en los cuales, según el actor, fue escuchado el 2 de julio de 2021 en indagatoria sin que hasta la fecha haya sido resuelta su situación jurídica y proceder de tal forma a la remisión de esos procesos para la respectiva sentencia anticipada ante el juzgado competente.

Por lo que viene de decirse, es menester significar que el derecho de petición como garantía fundamental de carácter subjetivo y reconocido como tal de manera expresa en el artículo 23, Constitución Política, constituye la materialización de la posibilidad que le asiste a los ciudadanos de acudir ante las autoridades públicas o entidades privadas en demanda de una oportuna y concreta resolución de sus peticiones y en muchas oportunidades, como es este el caso, dicho presupuesto armoniza con otros hasta el punto de hallar regulación en otras normas de tipo constitucional como la administración de justicia y el debido proceso, velando por la erradicación de la mora judicial ayuna de alguna justificación. Por ejemplo, el artículo 29 de la norma superior consagra entre otros aspectos:

“(...) 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. (...).”

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 en posterior
decisión:

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

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

² Corte Constitucional. sentencia T-1154 de 2004

*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; así 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.

Pues bien, en el caso concreto se tiene en primer lugar que por virtud de los procesos bajo radicado 204703, 202070, 324018, 202870, 202862, 200443, 202879, 202857, 202878, 212991, 212990 y 205373, frente a los cuales se queja igualmente el señor Ramiro de Jesús en esta oportunidad, en razón a la falta de celeridad para su solución definitiva, fue emitida sentencia de tutela

³ Corte Constitucional T-220 de 2007.

el 26 de noviembre de 2021, por parte de la Sala de este Tribunal presidida por el Dr. René Molina Cárdenas, declarándose improcedente el amparo invocado sobre ese particular, en la medida que se evidenció por parte de la Fiscalía 5º Especializada de Antioquia, el agotamiento de gestiones en dichos asuntos cuya finalidad es su impulso procesal, tanto así que *el 3 de noviembre de 2021 fueron notificadas 4 sentencias con condena y, el 18 de noviembre de 2021 también fueron notificados otras 4 sentencias en el mismo sentido contra el procesado. Igualmente, el pasado 16 de noviembre la Fiscalía realizó con el procesado, diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada en otros 6 procesos, los que se conexaron para la sentencia.*

Por virtud de lo expuesto fue concluido por la mencionada Sala de asuntos constitucionales que,

“...la solicitud de tutela de manera genérica se refiere a la falta de celeridad por parte de la Fiscalía en la programación de las diligencias para la aceptación de cargos y acogimiento a sentencia anticipada por casi 23 procesos, cuando lo cierto es que, como bien lo ilustraron las Fiscalías accionadas, el accionante ha sido vinculado a la mayoría de esas investigaciones mediante indagatoria y se le ha definido la situación jurídica, incluso se han realizado conexidades procesales, esto, desde antes de interponerse la solicitud de tutela.

Por consiguiente, atendiendo a que el actor cuenta con otros medios judicial de defensa, a través de los diferentes procesos penales en los que tienen interés para plantear la controversia relacionada con la eventual mora en la realización de las diligencias de aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada y las conexidades procesales, será del caso negar por improcedente el amparo constitucional solicitado.

De acuerdo lo expuesto, resulta claro que el planteamiento del señor Henao Aguilar, referente a los procesos 204703, 202070, 324018, 202870, 202862, 200443, 202879,

202857, 202878, 212991, 212990 y 205373, en esta nueva oportunidad, de manera sustancial guarda similitud con el fallo de tutela del 26 de noviembre, pues en uno y otro escenario el actor predica una falta de celeridad y por ende dilación de los términos judiciales; siendo así las cosas, tratándose de una queja ya analizada en el anterior fallo, no es viable pronunciarse de nuevo sobre tal contexto, más cuando según lo manifiesta el señor fiscal, el 14 de diciembre de 2021, al señor Ramiro de Jesús le fue resuelta su situación jurídica en los procesos bajo radicado 202070 y 204703.

Ahora bien, el actor manifestó igualmente que el 2 de julio del 2021 fue escuchado en diligencia de indagatoria por el Fiscal Coordinador la Unidad de Descongestión – Ley 600 de 2000, Dr. Wilfredo Jesús Sibaja Escobar, en los Radicados 205374 y 202707, pero hasta la fecha no se ha emitido resolución de situación jurídica, con fines de Sentencia anticipada, como lo solicitó en el momento de dichas indagatorias. Y de la misma manera señala que el 22 de noviembre del año 2021, presentó una petición al doctor Sibaja Escobar, solicitando definiera su situación jurídica en los procesos relacionados con anterioridad, sin embargo, le fue indicado que no le escribiera a su correo personal, sin aportar otro pronunciamiento sobre sus cuestionamientos.

Frente a dicha afirmación, la fiscalía accionada ningún argumento de descargo formuló y para así desvirtuar lo esgrimido por el señor accionante; tampoco se tiene una información concreta frente a la situación actual de los procesos identificados por el actor, bajo radicados 202707 y 205374, de los

cuales ha sido acreditado por él, tuvieron lugar diligencias de indagatoria el 2 de julio de 2021.

Lo anterior para significar que se hacía necesario obtener algún elemento por parte de la Fiscalía accionada en orden a desvirtuar la afirmación del accionante, quien arguye haber solicitado información sobre el estado de dichos procesos al correo del Coordinador de la Unidad de Descongestión de Ley 600 de 2000 de la Fiscalía, que al parecer, según lo relatado por el señor Ramiro de Jesús, era el personal y por ello no obtuvo información adicional.

De esta manera puede señalarse que el Coordinador de la Unidad de Descongestión accionada, si bien no está obligado a la recepción de asuntos laborales en su correo personal, al menos tenía el deber de remitir al interesado a la dirección electrónica correcta, destinada para la radicación de peticiones por medio electrónico, pero solo se limitó a indicarle que ese buzón era de carácter personal sin otra acotación. En ese orden de ideas, si el servidor de la fiscalía se percató de la existencia de la solicitud de Ramiro de Jesús, se activaba su deber de brindar una respuesta de fondo acerca de sus inquietudes, referidas al momento en que tendría lugar la emisión de las resoluciones sobre situación jurídica en los procesos con radicado 202707 y 205374, respecto de los cuales se materializó diligencia de indagatoria el 2 de julio de 2021, o bien, si a esa fecha no era el fiscal director de la investigación, remitir la solicitud al encargado.

Hasta ahí por el momento resulta viable la intervención de este juez constitucional en cuanto al derecho de petición que asiste al señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGULAR, prerrogativa que se tutelaré en el sentido que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, el COORDINADOR DE LA UNIDAD DE DESCONGESTIÓN DE LEY 600 DE 2000, Dr. Wilfredo Jesús Sibaja Escobar, responderá al señor accionante su petición enviada el 22 de noviembre de 2021, por correo electrónico, a través de la cual solicitaba se emitiera resolución de situación jurídica en los procesos bajo radicado 202707 y 205374, respecto de los cuales se materializó diligencia de indagatoria el 2 de julio de 2021.

Se limitará a dicha orden constitucional la presente decisión, y en cuanto al amparo del derecho de petición, se itera, más no en relación con el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia del actor, frente a la adopción de una decisión de fondo frente a esos mismos procesos en los que fue escuchado en indagatoria el pasado mes de julio, toda vez que ha quedado demostrado que la Fiscalía General de la Nación no ha incurrido en desidia o negligencia frente a la situación de Henao Aguilar en punto a dichos procesos, sino que debido a la compleja situación en la cual éste se encuentra inmerso, no permite una respuesta jurídica como él lo pretende, habida cuenta que la misma depende de otros escenarios como es el estudio de otros asuntos a cargo de la misma fiscalía delegada, las contingencias administrativas como el cambio de funcionario y reemplazos que el nuevo titular ha debido efectuar en otro despacho asignado de manera transitoria, así como el número de procesos en los cuales

el actor figura como procesado.

Mírese en ese mismo contexto que según lo indicado por la Fiscalía 5º Especializada en desarrollo de esta acción, 18 de noviembre de 2021, el señor Henao Aguilar fue notificado de 4 sentencias condenatorias y, además, el 13 de enero pasado se recibió notificación del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, del auto mediante el cual es avocado el conocimiento de uno de los procesos seguidos contra aquella persona, luego de haberse efectuado la respectiva formulación de cargos.

Informó de igual manera que el 14 de diciembre de 2021, al señor Ramiro de Jesús le fue resuelta su situación jurídica en los procesos bajo radicado 202070 y 204703, por los delitos de Homicidio en persona protegida, resoluciones en proceso de notificación, y frente a lo cual ha de considerarse el reciente periodo de vacancia judicial en que se encontraba la entidad, que finalizó el 11 de enero de 2022.

Y, así mismo indicó que el 16 de noviembre de 2021, en ese despacho se realizó diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada en seis procesos respecto del señor Henao Aguilar, *mismos que se conexaron para la realización de la misma en tanto que continúan en contra de otros procesados.*

De modo pues, que, según fue anunciado, no existen razones suficientes en orden a predicar una mora judicial por incumplimiento injustificado de términos, en razón a las actividades acreditadas por la entidad accionada respecto a la

situación judicial del señor Ramiro de Jesús Henao Aguilar.

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: NEGAR LA TUTELA solicitada por el ciudadano RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, y respecto de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: TUTÉLESE el derecho de petición que asiste al señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGULAR en el sentido que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, el Dr. William Jesús Sibaja Escobar, **COORDINADOR DE LA UNIDAD DE DESCONGESTIÓN DE LEY 600 DE 2000 DE ANTIOQUIA**, responderá al señor accionante su petición enviada el 22 de noviembre de 2021, por correo electrónico, a través de la cual solicitaba se emitiera resolución de situación jurídica en los procesos bajo radicado 202707 y 205374, respecto de los cuales se materializó diligencia de indagatoria el 2 de julio de 2021.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
NANCY ÁVILA DE MIRANDA⁴**

**Firma electrónica
GUERTHY ACEVEDO ROMERO⁵**

⁴ **CONSTANCIA:** *El día 25 de enero de 2022, el proyecto mencionado se circuló entre los Dres. René Molina Cárdenas y Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, como primer y segundo revisor de la Sala presidida por el Dr. Plinio Mendieta Pacheco. En esa misma fecha dichos revisores se declararon impedidos, manifestación aceptada por el Dr. Plinio Mendieta, el 26 de enero de 2022. A continuación, la Sala se conformó con los señores Magistrados Edilberto Arenas Correa y Nancy Ávila de Miranda, luego de lo cual, al percatarse el Dr. Arenas Correa de haber actuado como revisor en la decisión frente a la cual originariamente se declararon impedidos los Dres. Molina Cárdenas y Pinzón Jácome, de igual manera se apartó del conocimiento de esta acción constitucional; de ahí que se reconfirmara una vez más la presente Sala, en esta oportunidad con la Dra. Guerthy Acevedo Romero, según lineamientos del artículo 58A de la ley 906 de 2004.*

⁵ *Ibídem*

Nº Interno : 2022-0017-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : 05000-22-04-000-2022-00010
Accionante : Ramiro de Jesús Henao Aguilar
Accionado : Fiscalía Unidad Descongestión, Ley
600 de 2000

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

780b2c4413eac60d623d682434572c51ac5a13d314e21b20fa25c6ec6

Nº Interno : 2022-0017-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : 05000-22-04-000-2022-00010
Accionante : Ramiro de Jesús Henao Aguilar
Accionado : Fiscalía Unidad Descongestión, Ley
600 de 2000

3fa55ae

Documento generado en 26/01/2022 05:27:29 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós

Segunda instancia ley 1826 de 2017

Acusada: Claudia Patricia Palacios Paz

Delito Lesiones personales

Radicado: 05045 60 00360 2018 00663

(N.I. 2021-0679-5)

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **ONCE (11) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

2364/12

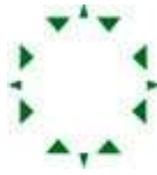
Código de verificación:

b015edf9611cf83c4e726e27c02dfc9f7e641a09db2bf9fe7d893c6541f8a94f

Documento generado en 26/01/2022 04:07:35 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 005 de 2022

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Ruptura de unidad procesal
Radicado	050016000002016-00084 (N.I.2021-1902-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores contra el auto que decretó la ruptura de la unidad procesal en el juicio oral que se viene adelantando en el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia- Antioquia, en contra de JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ, CARLOS ALBERTO CORREA ROJAS, MARÍA ELCY RAIGOZA y CÉSAR AUGUSTO DUQUE JARAMILLO.

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

ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de abril del 2016 la fiscalía formuló acusación en contra de CARLOS ALBERTO CORREA ROJAS como autor del concurso de los delitos de peculado por apropiación, y contrato sin cumplimiento de requisitos legales; en contra de JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ, y MARÍA ELCY RAIGOZA, como autores del delito de gestión indebida de recursos sociales, en concurso como intervinientes del delito de peculado por apropiación; y contra CÉSAR AUGUSTO DUQUE JARAMILLO como interviniente en el delito de peculado por apropiación.

En sesión de juicio oral del 26 de noviembre de 2021 la fiscalía en conjunto con los defensores de Raigoza y Duque Jaramillo solicitaron aplazar la audiencia con el fin de presentar en una oportunidad posterior solicitud de preclusión en favor de estas personas con base en los numerales 1 y 3 del artículo 332 del C.P.P.

El Juez, una vez escuchada la solicitud, decidió de oficio decretar la ruptura de la unidad procesal para que se llevara una actuación independiente en donde se resolviera la solicitud de preclusión en favor de los dos acusados. Adujo que, en el proceso por diferentes situaciones, se ha tomado más de cinco años para iniciar el juicio oral y estimó que con esta decisión se lograría continuar con más agilidad en contra de los dos restantes procesados. Expuso que esa solución de acudir a la ruptura de la unidad procesal para evitar dilaciones en los procesos fue sugerida y avalada por la Sala Penal de la CSJ en la decisión 53270 de 2018.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión, los defensores de todos los procesados interpusieron y sustentaron el recurso de apelación para que se revoque la ruptura de la unidad procesal. Se puede extraer que la inconformidad de los recurrentes es la siguiente:

Los hechos por los que fueron acusados todos los procesados dependen unos de otros puesto que todas las circunstancias imputadas están directamente relacionadas con un mismo objeto de contratación para la construcción de viviendas en el municipio de Venecia del que se predicen por parte de la fiscalía una serie de conductas punibles de conformidad con la actuación que como contratistas, servidores públicos o interventores habrían tenido los procesados de tal modo que resulta útil y necesario conservar la unidad procesal, especialmente en consideración a la unidad probatoria.

La fiscalía, como no recurrente, solicita la revocatoria de la ruptura decretada. Estima que la ruptura de la unidad procesal constituye un prejuzgamiento sobre las causales de preclusión, decisión que fue evadida por el Juez.

El representante del ministerio público pidió confirmar la decisión. Para el efecto replicó los argumentos ofrecidos por el Juez. En el mismo sentido se pronunciaron los representantes de la Contraloría General de Antioquia y el representante del municipio de Venecia.

CONSIDERACIONES

La Sala anticipa la conclusión de que la decisión de primera instancia será revocada.

La decisión del Juez no es acertada por varias razones. Los presupuestos del precedente que cita son en esencia muy disimiles en los aspectos fácticos y procesales. El auto 53270 de 2018 resolvió la apelación de una ruptura de la unidad procesal en el que la Corte destacó que los hechos allí propuestos podían ser fácilmente llevados en actuaciones distintas. Textualmente explico:

“En cuanto al proceso en particular, debe decirse que la acusación versa sobre la comisión de dos delitos imputados a cada uno de los acusados en calidad de autores, cometidos en tiempos diferentes, lo cual hace viable la división procesal, para que por separado se adelante la etapa de juzgamiento en función de los hechos jurídicamente relevantes atribuidos a cada uno de ellos.”

Por el contrario, en el asunto que está en conocimiento del señor Juez Penal del Circuito de Fredonia no existe esa diferencia de delitos y tiempos, por el contrario, como lo destacan todos los apelantes y la fiscalía, los delitos endilgados por razón de la construcción de vivienda social en el municipio de Venecia tiene una fuerte conexión en relación con las circunstancias temporales, espaciales y modales que aconsejan que se conserve la unidad procesal.

Ahora, tampoco se detuvo el Juzgado al decidir la ruptura de la unidad procesal en que este evento, distinto al que acudió en fundamento, ya se está en el juicio oral, etapa muy avanzada que por esta misma razón resulta traumático duplicar la actuación, en términos procesales y probatorios, que ya se debe acometer a la deliberación de partes y pruebas.

Tampoco se compadece con el precedente citado el hecho de que fue precisamente la fiscalía, en el evento resuelto por la Corte, quien propuso la ruptura decidida por el Tribunal. En el presente la Fiscalía se opone a una decisión que no fue objeto de petición de ninguno de los sujetos procesales y que en verdad sorprendió a las partes, en tanto se trató de una decisión que surgió de forma unilateral por parte del Juez, en momentos en que se solicitaba un aplazamiento para estudiar la posibilidad de presentar preclusión en favor de dos de los procesados, al parecer por medio de las causales 1 y 3 del artículo 332 del C.P.P.

Ciertamente será labor del Juez evitar que por la vía de solicitudes de preclusión inoportunas y dilatorias se acentúe la demora que sufre esta actuación. En verdad tendrá que ser el Juez incisivo en su análisis ya que tiene todas las facultades de ordenar continuar el juicio oral en caso de peticiones que se perfilen improcedentes. Claramente, es muy particular que se pretenda una preclusión en el momento procesal que se aviene, más con el anunciado aval de la fiscalía. En estas condiciones el Juez deberá prevenir que las causales aducidas lo sean por las restrictivas causales del numeral 1 o por un sorpresivo análisis de atipicidad del numeral 3, muy particular ya ad-portas del juicio oral, causales que, de no ser adecuadamente sustentadas, deberán ser rechazadas mediante orden contra la cual solo procederá el recurso de reposición. Esta aclaración se hace necesaria pues, al parecer, la ruptura decidida de forma precipitada por el Juez quiso evitar que el trámite de la preclusión dilatara el proceso.

Se estiman suficientes los argumentos expuestos, en consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la ruptura de la unidad procesal en la presente actuación.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Auto interlocutorio segunda instancia
Acusado: Carlos Alberto Correa Rojas y otros
Delito: Peculado por apropiación y otros
Radicado: 050016000002016-00084
(N.I. TSA 2021-1902-5)

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

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

Código de verificación:
0b77ded225f69ff6db6b57d891fc3fd7410cebe3597f0803c22ccd79122d4f00

Documento generado en 26/01/2022 03:58:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Carlos Arturo Pérez Rave

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años y otro

Radicado: 05-615-60-00295-2014-00375 (05-615-60-00295-2014-00372 por conexidad)

(N.I. TSA 2021-0592-5)

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **ONCE (11) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS DIEZ (10:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

698fab64cf6e630d927ab1f6942c2bc8b6f0aca9702abe5d348e0d4016ef47ce

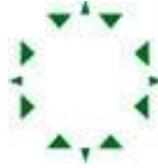
Documento generado en 26/01/2022 04:07:59 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo
Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado: NUEVA EPS
Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268
(N.I. TSA 2021-1960-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 005

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Marly Vergara Salcedo
Afectado	Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado	NUEVA EPS
Radicado	05-154-31-04-001-2021-00268 (N.I. TSA 2021-1960-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por la Nueva EPS, contra la decisión proferida el 6 de diciembre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) que tuteló los derechos a favor del accionante.

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo
Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado: NUEVA EPS
Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268
(N.I. TSA 2021-1960-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Manifestó el accionante que fue diagnosticado con "tumor cancerígeno de miembro masculino" razón por la que el médico tratante ordenó citas médicas de dermatología, urología y oncología, las cuales se asignaron para el municipio de Medellín y Rionegro Antioquia. Afirma no contar con los recursos para sufragar los gastos, los que a pesar de ser solicitados fueron negados por la Nueva EPS.

Solicitó reembolsar los gastos en los que incurrió con ocasión al traslado a otros municipios a fin de atender los servicios médicos. Igualmente se suministre los viáticos por concepto de transporte y alojamiento para él y un acompañante al lugar donde sea remitido.

2. El Juzgado de primera instancia negó por improcedente el reembolso solicitado y concedió la protección del derecho fundamental a la salud de ENRIQUE MANUEL VERGARA TOVAR *"ordenando a la NUEVA EPS para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, proceda a suministrar los viáticos por concepto de transporte vía terrestre intermunicipal desde su domicilio hacía el municipio donde se le asignen los procedimientos médicos con relación a la patología que padece de tumor cancerígeno de miembro masculino; así mismo los gastos de alojamiento, siempre y cuando se compruebe que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración; para él y un acompañante cada que el médico*

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo
Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado: NUEVA EPS
Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268
(N.I. TSA 2021-1960-5)

tratante determine la necesidad de asistencia de un tercero para el desplazamiento y la preservación de la integridad”.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la NUEVA EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Los servicios autorizados por el a quo: transporte, transporte interurbano, viáticos, alojamiento, alimentación y emolumentos, son servicios no salud que no deben ser asumidos por la EPS.

No se tuvo en cuenta el principio de solidaridad. Les corresponde a los familiares asumir el apoyo económico cuando el actor demuestra no tener. No se acreditó que el accionante o núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

Puntualiza que no se evidencia solicitud medica de transporte, ni se indica que el accionante debe asistir a las citas programadas con acompañante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo

Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar

Accionado: NUEVA EPS

Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268

(N.I. TSA 2021-1960-5)

2. Problema jurídico planteado

La Sala resolverá si es procedente la orden impuesta a la NUEVA EPS en protección de los derechos fundamentales del afectado.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para ENRIQUE MANUEL VERGARA TOVAR y su acompañante.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte a catalogado al derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

Los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del usuario para la asistencia a citas y tratamientos médicos, hacen parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente¹, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

¹ Sentencia T-259 de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo
Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado: NUEVA EPS
Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268
(N.I. TSA 2021-1960-5)

Se está vulnerado el derecho a la salud, pues con el no pago de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para él y su acompañante por parte de la EPS para asistir a las citas y tratamientos con especialistas en la ciudad de Medellín y al municipio de Rionegro Antioquia, constituye una barrera administrativa, ya que no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, y de no asistir a las citas y procedimientos se pone en riesgo su salud.

Los tratamientos médicos prescritos por su médico tratante y la remisión con cada una de las especialidades necesarias para el cumplimiento al tratamiento requerido, ha sido efectuado directamente por los galenos adscritos a la NUEVA EPS. Ahora, como las especialidades no se encuentran en la misma municipalidad donde reside el afectado, se debe desplazar hasta la ciudad de Medellín o el municipio de Rionegro donde se encuentran los especialistas que lo tratan.

La Corte Constitucional² en pro del principio de integralidad ha dejado expresa la obligación de las entidades de salud de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Indicó que en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

Sin embargo, para la entidad garantizar el servicio de transporte, el afectado debe de presentar unas circunstancias específicas: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el*

² Sentencia T-228 de 2020, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo
Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado: NUEVA EPS
Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268
(N.I. TSA 2021-1960-5)

valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”³. Es evidente que los procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante son necesarios según la patología que padece el paciente. El afectado informó no contar con los recursos suficientes para el traslado, lo que no fue desmentido por la entidad. Igualmente, de no realizarse el traslado pondría en riesgo su vida ya que es un paciente de la tercera edad con un tumor cancerígeno.

Frente a la solicitud de autorización de acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la Corte también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa esa garantía: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.”⁴

Según se observó de la historia clínica y lo informado en el trámite, Enrique Manuel Vergara Tovar cuenta con 79 años de edad, se encuentra en delicado estado de salud por cuenta del tumor cancerígeno en el miembro masculino, es notorio que un paciente con esa patología y con la edad del afectado necesite la ayuda de un tercero para movilizarse y realizar los trámites respectivos frente a las entidades de salud. Se evidencia las condiciones de fragilidad del actor, no solo por la patología que lo aqueja, sino porque él y su familia no tienen los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan el transporte para acceder el tratamiento médico ordenado según la patología que padece.

³ Sentencia T-228 de 2020

⁴ *Ibíd*em

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo
Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado: NUEVA EPS
Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268
(N.I. TSA 2021-1960-5)

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia (Antioquia).

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia (Antioquia).

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo
Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado: NUEVA EPS
Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268
(N.I. TSA 2021-1960-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tutela segunda instancia

Accionante: Marly Vergara Salcedo
Afectado: Enrique Manuel Vergara Tovar
Accionado: NUEVA EPS
Radicado: 05-154-31-04-001-2021-00268
(N.I. TSA 2021-1960-5)

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

72d0867f0a0efeeb1d31a54e08fd70ba6cbf8870b94b1ce6f0c8b58c749e35ba

Documento generado en 26/01/2022 03:59:00 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: 05440310400120210022000 **NI:** 2021-1898-6
Accionante: MARCO TULIO MURILLO QUINTERO
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 009 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero veintisiete del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) en providencia del día 29 de noviembre de 2021, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el señor Marco Tulio Murillo Quintero, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

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

“Indica el accionante que es desplazado por la violencia, y que por tal se expidió resolución No. 04102019-84225 del 26 de noviembre de 2019, donde se le reconoce indemnización administrativa.

A la fecha de la presentación de la tutela, no se le ha entregado la indemnización administrativa, arguyendo que se encuentra desempleado y en recuperación de un accidente que ocasionó trauma en su cabeza.

Como pruebas aportó:

- Derecho de petición.*
- Resolución Reconocimiento.*
- Respuesta Víctimas.*

II. PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

El señor MARCO TULIO MURILLO QUINTERO, deprecó la protección de su derecho fundamental de petición, requiriendo se ordene a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, indicar fecha cierta de pago de la indemnización administrativa reconocida desde el 2019.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 19 de noviembre de 2021, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso del señor Marco Tulio Murillo Quintero por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado y frente a la solicitud realizada por la accionante, la Entidad da respuesta mediante comunicación de Radicado N°

202172036771481 de fecha 23 de noviembre de 2021, en ella se informa que la Unidad para las Víctimas la Unidad para las Víctimas se encuentra realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información para poder establecer de manera definitiva la información del pago de la indemnización a la que tiene derecho el accionante.

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

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia a la procedencia de la acción constitucional y el procedimiento para acceder a la indemnización administrativa, el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Manifestó que demanda el señor Marco Tulio Murillo Quintero la protección al derecho fundamental de petición y al debido proceso por tanto la UARIV no ha materializado el pago de la indemnización administrativa otorgada desde el 26 de noviembre de 2019, pese a que relata una difícil situación económica, pues se encuentra sin empleo y carece de recursos económicos.

Consideró que la unidad de víctimas en la respuesta desconoce el trámite administrativo debido y el cual omitió realizarlo, pues en el presente caso no se ha dado información al demandante sobre un nuevo turno para el desembolso de la indemnización administrativa, además fue sometido al método técnico de priorización, lo que en su sentir es vulnerador de derechos fundamentales.

En consecuencia, ordenó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, informe al señor Marco Tulio Murillo Quintero, de manera clara y concreta el turno otorgado para el desembolso de la indemnización administrativa reconocida mediante acto administrativo del 26 de noviembre de 2019.

LA APELACIÓN

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

Cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, pues el fallo de primera instancia resulta violatorio del derecho al debido proceso respecto de actuaciones administrativas, pues omite el proceso administrativo legalmente establecido que debe ser de absoluta observancia, que previo al reconocimiento y entrega de dichos recursos debe surtir el trámite reglamentario, se pretermite el agotamiento de la vía gubernativa que debe surtir el accionante sobreponiendo sus derechos sobre el de otras víctimas desconociendo la normatividad que regula la entrega de los beneficios a la población incluida en el Registro Único de Víctimas.

Señala que el fallo que ahora impugna, pues resulta desproporcionado y abre una brecha para que las víctimas accedan a una entrega anticipada de los recursos sin cumplir con las etapas administrativas previas al reconocimiento de dichos beneficios, lo que pone en riesgo el sostenimiento del sistema y causando simultáneamente un desgaste a la administración de justicia.

Que si bien por medio de la resolución N° 04102019-84225 del día 26 de noviembre de 2019 decidió otorgar al demandante la medida de

indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

Posteriormente el 30 de junio de 2020, la UARIV aplicó el Método Técnico de Priorización, con el propósito de determinar el orden de entrega de la indemnización reconocida a su favor. Así las cosas, conforme el resultado de la aplicación del Método se concluyó que no es procedente materializar la entrega de la medida de indemnización ya reconocida respecto de integrante relacionado en su solicitud.

Indica que la Unidad para las Víctimas, por temas presupuestales no ha logrado realizar el pago de la indemnización administrativa a pesar que el accionante cuenta con criterio de priorización. Por otra parte, no se pudo lograr el contacto con el accionante quien es la persona priorizada, toda vez que es necesario actualizar datos de validación. Por lo cual se encuentran en una imposibilidad de cumplir la orden judicial. Hasta tanto no se de aplicación al TDA, no se podrá adelantar el trámite de la indemnización al accionante.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el señor Marco Tulio Murillo Quintero, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se le establezca una fecha exacta y cierta de la entrega de la indemnización administrativa por hecho victimizante.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulnera derechos fundamentales invocado por el señor Marco Tulio Murillo Quintero, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Además, se deberá establecer si es procedente por medio de la acción de tutela ordenar se establezca una fecha cierta para el pago de la indemnización administrativa.

3. Del Caso en Concreto

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

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

En el caso bajo estudio el señor Marco Tulio Murillo Quintero, protesta por la protección de sus derechos fundamentales ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo se le informe fecha razonable y exacta de la entrega de dicho resarcimiento; el cual requiere dada su difícil situación económica y de salud.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por el demandante, manifestó que expidió la comunicación Radicado N° 202172036771481 de fecha 23 de noviembre de 2021, informando que se encuentra en las últimas validaciones para dar cumplimiento al reconocimiento de la indemnización administrativa, que una vez finalicen dichas validaciones procederá a informar a la víctima sobre el momento en que se encuentren disponibles los recursos para la medida administrativa.

Es importante destacar que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela se ordene a la unidad establecer una fecha para la programación del pago de la indemnización administrativa como lo pretende el accionante víctima de desplazamiento forzado, por tanto, esto va en contravía de los derechos de la generalidad de las víctimas que al igual que el accionante están a la espera del desembolso del resarcimiento.

Por tanto, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo, o saltar procedimientos internos de la entidad encargada e idónea para el estudio de los mismos.

Visto de esta forma, es competencia de la unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales de la tutelante, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la indemnización administrativa, ante un escenario de imparcialidad.

Considera la Sala que, en el presente caso, no le asiste razón al despacho de instancia en su providencia, por cuanto no es dable por medio de la acción

constitucional se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, proporcionar al tutelante una fecha exacta para el pago de la medida indemnizatoria, además porque no se advierte que se encuentre en un riesgo inminente que requiera la protección del juez constitucional.

En consecuencia, la Sala deberá proceder a REVOCAR la providencia objeto de impugnación, y en su lugar se niegan las pretensiones incoadas por el tutelante por improcedentes.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 29 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Marco Tulio Murillo Quintero, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y en su lugar se niegan por improcedentes las pretensiones presentadas.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

dd1df6b2acfb3b6022941dbf60d510c5cf3e91d13714f8fadee64d662b9c5ee1

Documento generado en 27/01/2022 09:10:19 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200017 **NI:** 2022-0024-6
Accionante: JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO
Accionado: FISCALÍA 82 SECCIONAL DE CÁCERES (ANTIOQUIA)
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 0009 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente
DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero veintisiete del año dos mil veintidós

VISTOS

El abogado Juan José Gómez Arango quien actúa en representación de los señores María Ensonia Cadavid García y Levis García López solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte de la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el profesional del derecho que el día 19 de noviembre de 2021, elevó ante el despacho de la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres (Antioquia), derecho de petición por medio del cual solicitaba la expedición de certificado y copias de la investigación penal identificada con SPOA 230016001015202101760, incluyendo copia de la necropsia médico legal de Carlos Arvey García Cadavid y Juan Gabriel Baquero García, además que se reconociera como apoderado de víctimas; no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y de acceso a la información y se le ordene al despacho fiscal demandado le dé una respuesta de fondo a la solicitud presentada.

Adjunta al escrito de tutela, el poder especial para actuar, copia del derecho de petición y constancia de remisión de la petición vía correo electrónico al despacho demandado el día 19 de noviembre de 2021, copia de la partida de bautismo y registro civil de nacimiento de Carlos Arvey García Cadavid, copia de registro civil de nacimiento de Juan Gabriel Baquero García.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 14 de enero de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres (Antioquia), a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y a la Fiscalía General de la Nación.

La **Dra. María Maribel Zúñiga Marín Fiscal 82 Seccional de Cáceres (Antioquia)**, por medio de oficio N° 005 calendado el día 18 de enero de 2022, informa que de acuerdo a lo solicitado en la acción de tutela remite documentación relacionada, esto es, copia de la necropsia médico legal de Carlos Arbey García Cadavid, certificación de la investigación con fecha actualizada, copia de la totalidad de la investigación adelantada por los homicidio culposos de los señores Carlos Arbey García Cadavid y Juan Gabriel Baquero. Que respecto a la necropsia del señor Juan Gabriel Baquero García, el Instituto Nacional de Medicina Legal de Montería no ha enviado dicha documentación, que una vez tenga en su poder lo anterior se la remitirá al peticionario.

Adjunta a la respuesta, copia del oficio N° 006 del día 18 de enero de 2022, por medio del cual emite al peticionario contestación al derecho de petición,

remitido al correo electrónico revisiorganizacionjuridica@gmail.com. Junto a los archivos anexos enunciados con antelación.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Juan José Gómez Arango apoderado de los señores María Ensonia Cadavid García y Levis García López, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de expedición de certificación y copia de la investigación penal identificada con el SPOA 230016001015202101760, copia de la necropsia médico legal practicada al cadáver de Carlos Arvey García Cadavid y Juan Gabriel Baquero García; no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta de fondo.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad del abogado Juan José Gómez Arango es que elevó solicitud ante la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres (Antioquia), requiriendo copia y certificado de la investigación penal identificada con el número SPOA 230016001015202101760, Además, copia de la necropsia médico legal practicada al cadáver de Carlos Arvey García Cadavid y Juan Gabriel Baquero García.

En ese sentido, la Dra. María Maribel Zúñiga Marín Fiscal 82 Seccional de Cáceres (Antioquia), adjuntó a la respuesta el oficio N° 006 del día 18 de enero de 2022 por medio del cual emite respuesta al derecho de petición dirigido al abogado Juan José Gómez y remitido por medio de correo electrónico a la dirección revisiorganizacionjuridica@gmail.com, aportando la respectiva constancia de envío.

Ahora, con el fin de corroborar la recepción y la debida respuesta al derecho de petición, se intentó la comunicación con el abogado Juan José Gómez Arango, por medio del abonado celular 311 761 81 66, aún así, pese a varios intentos las llamadas no fueron respondidas.

Cabe destacar que una vez inspeccionado el oficio N° 006 del día 18 de enero del año de 2022 por medio del cual la fiscal encausada emitió respuesta al derecho de petición, se puede extractar que es contestada de manera clara, de fondo y congruente, abarcando la totalidad de los puntos solicitados, además, se remitió a la dirección de correo electrónico establecido por el demandante para las notificaciones judiciales.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Juan José Gómez Arango, de cara a que la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres

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

(Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud concerniente a la investigación penal seguida por la muerte de los señores Carlos Arvey García Cadavid y Juan Gabriel Baquero García, ya se agotó, esto es, conforme al oficio N° 006 del 18 de enero de 2022 y la respectiva constancia de envío de la respuesta a la dirección de correo electrónico aportada por el actor para las notificaciones judiciales en el escrito tutelar.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el abogado Juan José Gómez Arango, ante la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres (Antioquia), nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas,

hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional el despacho demandado ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Juan José Gómez Arango, en contra de la Fiscalía 82 Seccional de Cáceres (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
626821bcb53a92b294681315a558e61020d85f23d79aa1fc1903884395062eb8

Documento generado en 27/01/2022 09:10:07 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, enero veintisiete (27) del año dos mil veintidós

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial correspondió a esta Sala conocer de la presente acción Constitucional, y en razón a uno de los despachos judiciales demandados sería del caso admitir la misma, por competencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto establecidas por el decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021; no obstante se advierte que la señora Nubia Elena Aguirre Suarez, quien dice actuar en nombre del señor Juan Carlos Aguirre, no acredita dicha condición, pues no probó la imposibilidad del sentenciado para interponerla por sí mismo, pues el estado de reclusión del señor Juan Carlos Aguirre, no es impedimento para otorgar poder a un profesional del derecho o promover su propia defensa.

En efecto, es cierto que conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional “...podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” y a renglón seguido señala que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, también lo es que la misma norma aclara que “Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: “ (...) **para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman**

conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.¹

Así las cosas, como en este caso la señora Nubia Elena Aguirre Suarez no expuso las razones para actuar en nombre del señor Juan Carlos Aguirre, pues no acreditó las razones suficientes para actuar como agente oficioso, ni manifestó actuar en dicha condición; esta Sala procederá a inadmitir la demanda y en su defecto se otorgará a la señora Nubia Elena Aguirre Suarez el término improrrogable de **tres (3) días hábiles** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese a la actora de esta determinación.

Notifíquese y Cúmplase

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

91ec5d241e91ca85a0ed95c78f4a0d6ef3ac84bcc77a34776e816dc69cead312

Documento generado en 27/01/2022 11:43:32 AM

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