

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 083

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0559-1	Tutela 1ª instancia	TEOFILO VARGAS HERRERA	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Marzo 13 de 2022
2022-0328-3	Tutela 1ª instancia	Jorge Aneider Cano	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Concede recurso de apelación	Mayo 16 de 2022
2022-0551-3	Tutela 2ª instancia	Marieta Hernández Ruiz	NUEVA EPS	Modifica fallo de 1° instancia	Mayo 16 de 2022
2022-0447-4	Tutela 2ª instancia	SANDRA LILIANA GONZÁLEZ	U.A.E. para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.	Revoca fallo de 1° instancia	Mayo 13 de 2022
2021-1724-4	Auto ley 906	homicidio y otro	Uriel de Jesús Hoyos	Modifica auto de 1° instancia	Mayo 16 de 2022
2021-1888-4	Auto ley 906	Cohecho por dar u ofrecer	Wilfer David Patiño Arroyave	confirma auto de 1 instancia	Mayo 16 de 2022
2019-1464-4	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Giovanny Alexis Cardona Gallo	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 16 de 2022
2022-0464-6	Tutela 2ª instancia	REINALDO DE JESÚS BEDOYA HERNÁNDEZ	COLPENSIONES y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 16 de 2022
2022-0563-6	Tutela 1ª instancia	LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR	FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE MEDELLÍN	Concede derechos invocados	Mayo 16 de 2022
2022-0461-1	Sentencia 2ª instancia	violencia contra servidor publico	YEFERSON DARÍO CATAÑO CEBALLOS	Confirma sentencia de 1° instancia	Mayo 16 de 2022
2022-0459-1	Sentencia 2ª instancia	TENTATIVA DE HOMICIDIO	YEFERSON DARÍO CATAÑO CEBALLOS	Confirma sentencia de 1° instancia	Mayo 16 de 2022
2021-1105-1	Sentencia 2ª instancia	LESIONES PERSONALES	JHON HERNÁN VILLEGAS ESCOBAR	Confirma sentencia de 1° instancia	Mayo 16 de 2022
2019-1335-1	Sentencia 2ª instancia	Violencia intrafamiliar	LUIS ISRAEL BERMEO MONJE	Confirma sentencia de 1° instancia	Mayo 16 de 2022

FIJADO, HOY 17 DE MAYO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

~~ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario~~

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

~~ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario~~

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 053763104001202200017 **NI:** 2022-0462-6
Accionante: REINALDO DE JESÚS BEDOYA HERNÁNDEZ
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 71 del 16 de mayo de 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo dieciseis del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), en providencia del día 22 de marzo de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional invocado por el señor Reinaldo de Jesús Bedoya Hernández frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la directora de acciones constitucionales de Colpensiones, interpusieron recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Sostuvo el accionante que tiene 63 años de edad, se encuentra laborando como conductor de bus en LA EMPRESA TRANSPORTES UNIDOS LA CEJA desde el 2002, y diagnosticado con TRASTORNO DEL INICIO Y DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO, VERTIGO, HIPOFUNCION VESTIBULAR DERECHA, OTRAS PERCEPCIONES, EMBOLIA Y TROMBOSIS DE ARTERIAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES, HIPERTENSION ESENCIAL, HIPERLIPIDEMIA, APNEA DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO, LUMBAGO CON CIATICA, LUMBALGIA, ENFERMEDAD DEL FLUJO GASTROESOFAGICO CON ESOFAGITIS, para lo cual requiere estar en revisión constante con médicos y especialistas.

El médico tratante lo ha estado incapacitando constantemente desde mayo de 2021 hasta la fecha, ya que cada su estado de salud es menos llevadero. Por ello, LA EPS SURA pagó lo correspondiente a los 180 días, o sea hasta el 28 de noviembre de 2021, luego fue remitido al fondo de pensiones para el pago de las incapacidades con concepto de rehabilitación desfavorable.

Refiere que después de los 181 días se radicaron los documentos correspondientes para la aprobación y pago de las incapacidades ante COLPENSIONES, ya que el concepto de rehabilitación es desfavorable. Por su parte, el fondo de pensiones le manifestó que hasta no ser valorador no se podía realizar el pago de las incapacidades.

Posteriormente se le realizó la valoración de la pérdida de la capacidad laboral por COLPENSIONES el 18 de enero de 2022, con un porcentaje de pérdida del 32.80%. a la fecha, y después de indagar y acercarse constantemente ante COLPENSIONES para el pago de las incapacidades que le adeudan, no ha obtenido ninguna respuesta por parte de esta entidad.

Señala que esta denota en el pago de las incapacidades lo perjudica notablemente, ya que no cuenta con recursos suficientes para sufragar los gastos que generen su enfermedad y el sostenimiento de su familia. Por llevar tantos meses sin pago se encuentra afectado, ya que tiene muchas deudas y obligaciones pendientes.

En consecuencia, el accionado solicita se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, a la seguridad social y mínimo vital, y se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, realizar el pago correspondiente a las incapacidades posteriores al día 180, expedidas a su favor, hasta que se defina su situación laboral.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 10 de marzo del corriente año, se corrió traslado a Colpensiones, ordenando la vinculación de la EPS Sura, la Empresa de Transportes Unidos La Ceja y Clínica San Juan de Dios de La Ceja, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La representante legal de SURA EPS, indicó que el señor Bedoya Hernández se encuentra afiliado al plan de beneficios en salud como cotizante activo. Que esa entidad el 11 de octubre de 2021 remitió a Colpensiones el concepto médico de rehabilitación desfavorable vía correo certificado.

Además, que completó 285 días de incapacidad, de los cuales esa EPS realizó el pago correspondiente a los 180 días, los cuales se cumplieron el 16 de noviembre de 2021. Por ende, no es procedente para EPS sura realizar el pago de las incapacidades reclamadas pues se encuentran entre el periodo de 180 a 540 días , correspondiendo el pago a la AFP, solo a partir del día 540 reasume el pago la EPS.

Finalmente, solicita desvincular a esa entidad promotora de salud del presente trámite constitucional por falta de vulneración de derechos fundamentales al señor Bedoya Hernández.

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, manifestó que una vez analizado el caso del señor Reinaldo de Jesús Bedoya la EPS Sura remitió el 12 de octubre de 2021 concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable, por tanto no es procedente el pago de las incapacidades solicitadas naciendo para la entidad la obligación de calificar la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad.

Por medio del dictamen N° DML 4474451 del 18 de enero de 2022 esa entidad calificó al señor Bermúdez Hernández, en un porcentaje de 32.80% con fecha de estructuración el 18 de enero de 2022 de origen común, notificado personalmente el 2 de febrero de 2022, para lo cual el demandante no presentó inconformidad dentro del término otorgado, quedando ejecutoriado el 17 de febrero del presente año.

Asintió que, si bien existe solicitud de reconocimiento de incapacidades desde el 10 de febrero 2022, aún la Dirección de Medicina Laboral de esa entidad, se encuentra en término para determinar su pertinencia, pues son 4 meses que dispone la norma para resolver.

Finalmente solicitó negar las pretensiones presentadas por el señor Reinaldo de Jesús Bedoya Hernández por resultar improcedentes por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

El representante legal de la Clínica San Juan de Dios de La Ceja (Antioquia), manifestó que al revisar la base de información de esa clínica evidencia que el demandante presenta diagnósticos de *trastorno de pánico, trastorno de ansiedad y vértigo*.

Además, que el 5 de septiembre del año 2019 inicio un tratamiento por la especialidad psiquiatría, con diagnósticos de *disfagia en estudio, hematuria en estudio- vértigo periférico*. Que la última atención por esta especialidad fue el

31 de enero de la presente anualidad, y generó una incapacidad por 60 días del periodo, es decir del 2/01/2022 al 31/03/2022.

Aseguró que esa clínica no es una entidad aseguradora de salud, por tanto, no es la entidad competente para brindar el tratamiento médico requerido por el demandante. Por lo que solicita ser desvinculados del presente trámite constitucional.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego la Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Resaltó que el demandante se encuentra diagnosticado con *trastorno del inicio y mantenimiento del sueño, vértigo, hipofunción vestibular derecha. Embolia y trombosis de arterias de los miembros inferiores, hipertensión esencial, hiperlipidemia, apnea del sueño, hipotiroidismo no especificado, lumbago con ciata. Lumbalgia y enfermedad del flujo gastroesofágico con esofagitis.* Enfermedades que le impiden realizar sus actividades laborales y en la actualidad no se encuentra recibiendo remuneración alguna por concepto y salarios, refiriendo que no cuenta con recursos suficientes para sufragar los gastos.

Aseguró que la AFP no ha cumplido con el término fijado en la ley para realizar los pagos, además no demostró las razones por las cuales ha prorrogado responder de fondo la solicitud de pago de las incapacidades reclamadas. Por tanto, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que dentro de las 48 siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, procediera a efectuar el pago de las incapacidades superiores a los 180 y hasta los 540 días y las que se sigan generando hasta que se emita el dictamen de calificación de invalidez. Así mismo desvinculó a la EPS SURA, Transportes Unidos La Ceja, y la Clínica San Juan de Dios de La Ceja.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó manifestando que profirió el dictamen N DML 4474451 del 18 de enero de 2022, determinando una pérdida de capacidad laboral del 32.80% y se determinó como fecha de estructuración el 18 de enero de 2022 al no presentarse inconformidad quedó ejecutoriado el 17 de febrero de 2022.

Así mismo, asiente que obra solicitud de reconocimiento de incapacidad del 10 de febrero de 2022 con radicado 2022-1757822 en cabeza de la dirección de medicina laboral de la entidad, encontrándose dentro del término de 4 meses para resolver.

Itera la improcedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades, el carácter subsidiado de la misma, solicitando se revoque el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Reinaldo de Jesús Bedoya Hernández, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y en ese sentido se ordene el pago de las incapacidades generadas a partir del día 180 hasta la fecha y las que se continúen generando.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Reinaldo de Jesús Bedoya al omitir el reconocimiento y pago del dinero producto de unas incapacidades generadas por enfermedad común, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional.

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.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa el señor Reinaldo de Jesús Bedoya, no le han sido reconocidas ni canceladas, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”

“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Más adelante agregó:

“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[52].

“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[53].”

“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[54]. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[55] respecto de que:”

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.[56]”***

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto”.** (Esta Sala subraya).”*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe demostrar el demandante de que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, tal como sucede en el presente caso, pues el señor Reinaldo de Jesús Bedoya refiere afectación a su mínimo vital.

Ahora, en el caso bajo estudio se tiene que el señor Reinaldo de Jesús Bedoya presenta los siguientes diagnósticos médicos: *trastorno de pánico, trastorno de ansiedad generalizado, trastorno del inicio y del mantenimiento del sueño, vértigo, hipofunción vestibular derecha, otras percepciones, embolia y trombosis de arterias de los miembros inferiores, hipertensión esencial, hiperlipidemia, apnea del sueño, hipotiroidismo no especificado, lumbago con ciática, lumbalgia, enfermedad del fujo gastroesofágico con esofagitis*, derivado de ello, desde el mes de mayo de 2021 se han generado incapacidades consecutivas.

Es evidente que el accionante solicita el pago de unas incapacidades prescritas por su médico tratante generadas a partir del día 181 hasta la fecha y las que se continúen generando, las incapacidades prescritas por el médico tratante en los días posteriores al día 181 corresponden su reconocimiento al fondo de pensiones, que para el presente caso es la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

De lo anterior resulta necesario manifestar que se avizora dentro del material probatorio, puntualmente en la respuesta brindada por la entidad promotora de salud SURA, que efectivamente comunicó el concepto de rehabilitación desfavorable al fondo de pensiones, pues existe constancia de recibido en la AFP.

En síntesis, se deriva que la entidad promotora de salud SURA, cumplió con la obligación de notificar al fondo de pensiones el concepto de rehabilitación desfavorable calendado el día 8 de octubre de 2021, notificado a Colpensiones el día 12 de octubre de 2021. Siendo así, y conforme al tema que nos ocupa la atención, las incapacidades solicitadas y dejadas de cancelar corresponden su reconocimiento al fondo de pensiones, que para el presente caso es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para CONFIRMAR en su integridad el fallo de tutela de instancia.

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: SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), calendada el día 22 de marzo de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al 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:

2e2cd73d3e0fb6a5644c9284555a90b57c50e3fd34f03adea792de437623da6

6

Documento generado en 16/05/2022 04:28:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 088

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00189 (2022-0559 – 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : TEOFILO VARGAS HERRERA
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor TEOFILO VARGAS HERRERA, en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN** como al **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN - ANTIOQUIA**.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que se encuentra condenado a la pena de 5

años, 8 meses de prisión, por el delito de Concierto para Delinquir, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, dentro del radicado 11001 60 00000 2020 00152 00.

Indicó que desde el mes de enero de 2021 fue trasladado para el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué, en la Estructura III pabellón 28 y está detenido desde el 27 de marzo de 2019.

Afirmó que desde hace varios meses ha solicitado al Juzgado Tercero Penal del circuito Especializado de Antioquia, que remitan el proceso a los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, por estar detenido en dicha localidad.

Aseguró que lleva detenido 3 años 1 mes y 5 días, y no ha podido redimir pena y está próximo a cumplir el tiempo para la libertad condicional, ya que el proceso aún sigue en Medellín.

Por último, solicitó que se le ordene a la parte accionada que envíe con urgencia el proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dio respuesta indicando que ese despacho judicial emitió sentencia condenatoria el 2 de marzo de 2020 en contra de Teófilo Vargas Herrera, dentro del proceso con radicado 11001 60 00000 2020 005522.

Manifestó que el proceso fue enviado a la oficina de reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín, para su respectiva vigilancia y actualmente el proceso se encuentra en conocimiento del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín a quien se le trasladó la petición enviada por el accionante, pues es el juzgado competente para remitir a su homólogo de otra ciudad.

Consideró que, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ese despacho, toda vez que éste no ha sido responsable de la omisión o realización de conductas que estén vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

Por último, solicitó negar por improcedente la acción de tutela en contra de ese despacho, toda vez que no ha sido responsable de la omisión o realización de conductas que estén vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín manifestó que dentro del proceso de la referencia ese despacho vigila a VARGAS HERRERA pena de 68 meses de prisión, impuesta 02 de marzo de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al ser hallado responsable de los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico de migrantes CUI 11001 60 00000 2020 00552.

Indicó que, respecto de la solicitud de remisión del expediente por competencia se informa que, con auto No. 641 del 03 de mayo de 2022 se ordenó la remisión del expediente a los Juzgados homólogos de Ibagué tras verificarse en el aplicativo SISIPPEC WEB que el

penado se encuentra recluso en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Picafeña, gestión que se está realizando por el centro de servicios de esos Juzgados.

Afirmó que, con oficio No. 962 de idéntica fecha, dirigido a la dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario de Picafeña, se informó de la remisión del expediente, solicitando informar de ello al penado.

3.- El centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, manifestó que consultando en la herramienta de consulta “Gestión siglo XXI” se evidencia que el día 03 de mayo de 2022, tal como lo ordenó el despacho mediante Auto Interlocutorio N° 641 del 03/05/2022 se remitió el proceso del PPL TEOFILO VARGAS HERRERA, a los Juzgados de EPMS de Ibagué, por competencia.

Por último, dijo que no se advierte vulneración alguna a los derechos del señor VARGAS HERRERA por parte de ese Centro de Servicios, por lo que solicitó de manera respetuosa excluir a esa dependencia del presente trámite.

LAS PRUEBAS

1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, remitió pantallazo de la consulta realizada en el sistema de gestión.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín remitió copia del auto No. 641 que ordena remitir el expediente a la ciudad de Ibagué, copia del oficio 962

dirigido al Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Picalaña, además de la constancia de envío del expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas de Ibagué.

CONSIDERACIONES

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

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

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

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella**. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora

en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

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

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya realizado las gestiones administrativas pertinentes para la remisión del expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ® de la ciudad de Ibagué, con el fin de lograr redimir pena y obtener los beneficios de ley a que haya lugar.

Al respecto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, manifestó que dicha solicitud fue enviada al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quien fue el Juzgado asignado para la vigilancia de la penas, por lo que se vinculó tanto al Juzgado como al centro de servicios, quienes en su oportunidad manifestaron que el 03 de mayo de 2022, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín ordenó el traslado del expediente a su homólogo en la ciudad de Ibagué por confirmar que el señor Teófilo Vargas Herrera

se encontraba detenido en el Establecimiento Penitenciario de Picalaña y a su vez el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Medellín y Antioquia, manifestó que una vez recibido el trámite del Juzgado que vigila la pena el 04 de mayo de 2022, se remitió el mismo a donde fue ordenado, esto es, al centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué - Tolima.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta de los Despachos de accionados.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que los Juzgados accionados, como el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS remitió las piezas procesales pertinentes ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de la ciudad de Ibagué, Tolima, para lo de su competencia, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que los Despachos accionados, por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín enviaron a través del correo electrónico csadepmeiba@cendoj.ramajudicial.gov.co, desde 04 de mayo de 2022, dirigido ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Ibagué, el expediente digital para la vigilancia de la pena impuesta en contra del señor VARGAS HERRERA, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado y en tal sentido, negar la pretensión de ésta por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor

TEÓFILO VARGAS HERRERA, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrado

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:

**0af85ae8f0cc04cc6685b5b1e88097ead44451a6ba6a809d8731bab
a385e572e**

Documento generado en 13/05/2022 02:55:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Radicado interno: 2022-0328-3

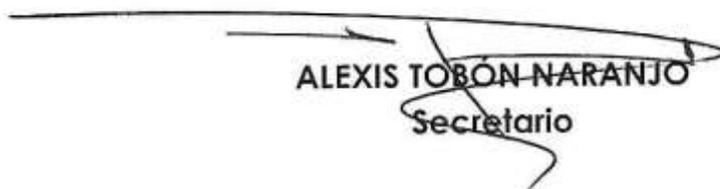
Accionante: Jorge Aneider Cano por medio de apoderado

Accionados: Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

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 el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹; mismo que se interpone dentro del término de ley,, teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 25 de abril de 2022.

Así las cosas, los términos para impugnar la decisión corrieron desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde el día 26 de abril de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 28 de abril de 2022.

Medellín, mayo diez (10) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 54

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, mayo once (11) 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. Luciano de Jesús Medina Casas** apoderado del señor **Jorge Aneider Cano**, 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
MAGISTRADO**

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:

e97f458f9f1e1461940444685688ec72931bba8deeaba5f2548e97587b4cc9e0

Documento generado en 16/05/2022 11:27:44 AM

Descargue el archivo y valide éste 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

N.I.	2022-0551-3
Radicado	05-837-31-04-02-2022-00071-01
Accionante	Marieta Hernández Ruiz
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma parcial

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 117 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada¹, contra el fallo de tutela de 26 de abril de 2022², emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, específicamente, en cuanto a la orden de tratamiento integral.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que³, fue diagnosticada con D231 – TUMOR BENIGNO DE LA PIEL DEL PARPADO, INCLUIDA LA COMISURA PALPEBRAL, H400 – SOSPECHA DE GLAUCOMA.

Desde el 23 de agosto de 2021 su médico tratante la remitió para consulta por primera vez con especialista y ordenó la práctica de tomografía óptica de segmento posterior, sin embargo, pasado casi un año no le ha sido

¹ PDF N° 10 del expediente digital

² PDF N° 7 del expediente digital.

³ PDF N° 1 del expediente digital.

posible acceder a ninguno de los dos servicios por falta de agenda en la **Nueva EPS** situación que va en detrimento de sus derechos fundamentales pues su visión cada día se deteriora más.

Peticionó a la judicatura el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la **Nueva EPS** autorizar de manera urgente y prioritaria consulta por primera vez con especialista y práctica de tomografía óptica de segmento posterior, así como conceder el tratamiento médico integral necesario para su patología.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, el cual mediante auto 101 adiado 19 de abril de 2022⁴, avocó el conocimiento del presente trámite y ordenó correr traslado del escrito de tutela junto con sus respectivos anexos a la accionada.

2. Atendiendo el requerimiento realizado, el apoderado especial de Nueva EPS⁵ presentó escrito fechado 20 de abril del año en curso, en el que informó que la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria y que los documentos y órdenes allegados al presente trámite, están siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, indicando que, una vez el área encargada emita el concepto complementará el informe.

Estimó que, al no haber aportado la accionante prueba que permita acreditar que se le ha negado la prestación de algún servicio, como sería las cartas de devolución, debe partirse del principio de buena fe de la entidad y desestimar sus pretensiones.

⁴ PDF N° 2 del expediente digital.

⁵ PDF N° 2 del expediente digital.

Después de hacer precisiones respecto a la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, y consideraciones especiales de la situación del sistema general de seguridad social en salud, solicitó a la administración de justicia declarar la improcedencia de la acción constitucional y denegar la pretensión en cuanto a solicitud de tratamiento integral, o de manera subsidiaria, ordenar al ADRES el reembolso de todos aquellos gastos en los que se incurran en cumplimiento del fallo de tutela.

3. A pesar de no haber sido vinculada formalmente al trámite de tutela, el día 25 de abril del año en curso la Coordinadora de la **Ips Visión Total**⁶ indicó que, para esa misma fecha procedieron a asignar a la accionante cita para procedimiento de “oct nervio ambos ojos” para el 13 de mayo a las 09:30 a.m. y consulta por primera vez con medicina especializada para el 17 de mayo de 2022 a las 02:00 p.m. Aportando constancia de comunicación a la señora Marieta Hernández Ruiz.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, el 26 de abril de 2022⁷, declaró la carencia actual del objeto por hecho superado en atención a la programación de las citas para tomografía óptica de segmento posterior y consulta de primera vez medicina especializada, y ordenó a la demandada conceder tratamiento integral a la accionante respecto de la patología abordada en el presente trámite.

Lo anterior, dado que durante el trámite de la acción de tutela, la **Ips Visión Total** de conformidad a un requerimiento elevado por **Nueva EPS**, procedió a la asignación de las citas para el procedimiento médico y la consulta con especialista, dando respuesta positiva frente a la prestación de los servicios médicos que requiere la accionante.

⁶ PDF N° 6 de la carpeta digital

⁷ PDF N° 7 de la carpeta digital.

Consideró además que la orden de tratamiento integral requerida por el gestor resultaba necesaria para evitar que se repitan a futuro acciones de tutela con relación a la patología que motivó el presente trámite constitucional.

DE LA APELACIÓN

El apoderado especial de la accionada indica que, al librar orden de tratamiento integral, el juzgador de primer grado determinó la prestación de servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no han sido ordenados por médico tratante y omitió permitir la facultad de reembolso por los procedimientos NO PBS en los que podría incurrir la promotora de salud al dar cumplimiento al fallo de tutela, petición que afirma haber formulado desde el momento mismo en que describió traslado de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁸, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

La persecución del amparo de los derechos planteados en el escrito tutelar, es procedente para ser abordado vía tutela, por atender asuntos que refieren

⁸ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

a la salud y la vida digna de una persona, sin existir medio de defensa diferente que le permita efectivizar el estudio de los argumentos planteados.

Ahora bien, valoradas las afirmaciones de la petente, se tiene que considera vulnerado su derecho fundamental, en atención a la imposibilidad de obtener las citas para la práctica de tomografía óptica de segmento posterior y consulta por primera vez con especialista.

Solicitó al despacho “Realizar de manera inmediata todas las gestiones necesarias y trámites internos, de tal forma que asegure la prestación del servicio y materialice la realización de las autorizaciones de: Tomografía óptica de segmento posterior, consulta de primera vez medicina especializada (305)”⁹, y adicionalmente determinar a la demandada para que, en adelante, le sea suministrado tratamiento integral respecto de la patología que la acongoja.

Así las cosas, la solicitud principal establecida por la libelista, fue atendida de manera positiva por la **Ips Visión Total**, quien sin mediar pronunciamiento judicial alguno, procedió a programar la visita médica con el especialista para el 17 de mayo de 2022 a las 02:00 p.m. y el procedimiento diagnóstico para el 13 de ese mismo mes y año a las 09:30 a.m. motivo por el cual, el administrador de justicia, decidió declarar la carencia actual del objeto por hecho superado, en razón a los argumentos que efectivamente estableció la Corte Constitucional para reconocer el referido fenómeno jurídico.

Aunado a lo anterior, la primera instancia ordenó a la **Nueva EPS S.A.**, garantizar a la accionante el **tratamiento integral** necesario para el control y manejo de la patología de “TUMOR BENIGNO DE LA PIEL DEL PÁRPADO, INCLUIDA LA COMISURA PALPEBRAL – H400 –

⁹ Folio 5 - PDF N° 1 del Expediente digital.

SOSPECHA DE GLAUCOMA”, basándose en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 a través del cual se garantiza el acceso efectivo al servicio a la salud y las sentencias T-133 de 2001 y 295 de 2003, pero sin soporte probatorio alguno que lo llevara a esa conclusión.

Sobre el tratamiento integral, ha expuesto la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, que el mismo *tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante*¹⁰.

Frente a este tópico, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*¹¹

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta, y en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden *“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para*

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019

decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”¹²

En ese sentido, resulta evidente que las anteriores situaciones, no sólo no fueron objeto de estudio por parte del *a quo*, sino que, tampoco fueron debidamente soportadas por el accionante en su escrito tutelar, razón por la cual, la decisión del primer grado debió negar el respectivo requerimiento al no encontrar carga probatoria que sustentara la negligencia de la accionada para brindar el servicio médico que requiere su afiliado.

En el asunto que se ventila, junto con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos. Por una parte, órdenes médicas para acceder a la consulta con especialista por primera vez y para el procedimiento diagnóstico, sobre los cuales ya se concedieron las respectivas citas médicas. También se aportó historia clínica del 23 de agosto 2021 en 02 folios en la cual únicamente se reportaron los hallazgos del examen de biomicroscopia practicado a la paciente.

Se precisó como diagnóstico principal *“Tumor benigno en la piel del párpado”* y como diagnóstico relacionado *“Sospecha de glaucoma”*, sin que el médico tratante haya emitido órdenes especificando los servicios que necesita para dicha patología, por tanto no se ha determinado el tratamiento a seguir pues se hizo una solicitud de procedimientos diagnósticos.

Por lo tanto, la Sala confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, esto es, dejando incólume el fallo de tutela respecto a la declaratoria del fenómeno jurídico de hecho superado, revocando el numeral segundo de la sentencia objetada, esto es el tratamiento integral ordenado.

¹² Ibidem.

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: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo – Antioquia el veintiséis (26) de abril de 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia sobre el otorgamiento de tratamiento integral a la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

CUARTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
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:

bd7faf84dd6836b4297391fe506e10223b14fae977dcdcc8e8a0f55a5a658ad7

Documento generado en 16/05/2022 01:25:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Medellín, mayo trece (13) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANDRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.
Decisión : Revoca y ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 053

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Cauca* - Antioquia, mediante la cual no se concedió el amparo del derecho de petición solicitado por la señora SANDRA LILIANA GONZÁLEZ; diligencias en las que figura como demandada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

ANTECEDENTES

Los hechos que sirven de fundamento a la presente tutela fueron resumidos por la *A quo* de la siguiente forma:

“Manifestó el accionante que remitió petición a la UARIV solicitando la inclusión en la ruta general de indemnización administrativa para ella y su núcleo familiar inscrito en el RUV e igualmente que se le brindara información respecto del monto de la misma, cuando será JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA 2 pagada y a través de que mecanismo, empero a la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

En consecuencia, requiere del Despacho tutelar su prerrogativa fundamental”.

Seguidamente, el Juez de instancia no concedió la tutela del derecho fundamental de petición de la señora Sandra Liliana, al considerar que la respuesta suministrada a la actora en el sentido que la UARIV adelantaba las diligencias necesarias para establecer si habría lugar el pago de la reparación administrativa es motivo suficiente para concluir que se trata de la configuración de un hecho superado.

Mediante escrito presentado por parte de la señora Sandra Liliana González González impugna lo resuelto habida consideración que la respuesta suministrada por la entidad accionada no es de fondo, y por ende, no resuelve su pedido, pues finalmente desconoce si puede acceder o no a dicho pago resarcitorio.

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar, que sin lugar a dudas, el conflicto armado interno representa una tragedia humanitaria de incalculables proporciones, por lo que sería esa condición de vulnerabilidad de las personas afectadas por este flagelo, la que determinaría el detrimento de sus garantías, razón por la cual debe corresponder a esta clase de infortunios, una respuesta oportuna y contundente por parte de los agentes estatales, conforme al precedente jurisprudencial demarcado por la *H. Corte Constitucional* en la materia.

No obstante y pese a los intentos de la comunidad internacional y al precedente trazado por la alta Corte en procura de la protección de estas personas, aún no se ha logrado materializar dicha protección, pues los correctivos adoptados por los entes encargados de brindar ayuda humanitaria, no logran contrarrestar de manera adecuada los índices de extrema violencia al interior de nuestro país, al punto de dimensionarse la situación como un estado de cosas inconstitucional, acorde lo

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

expuso nuestro máximo tribunal constitucional en *Sentencia T-025 de 2004*, con ponencia del *Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa*:

“La anterior descripción de los derechos vulnerados y de la respuesta del juez de tutela en casos que comprenden varios núcleos familiares, que se han repetido a veces hasta en nueve ocasiones y que por su extrema gravedad ameritaron la intervención de esta Corte, muestra que el patrón de violación de los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección”.

En ese orden de ideas, la acción de tutela se reivindica como el mecanismo constitucional idóneo para la protección de personas afectadas por el conflicto armado interno, en atención a la extrema gravedad y premura que revisten los casos en que resultan vulnerados sus bienes jurídicos en razón de ese contexto y dada la omisión por parte de las diferentes entidades, en sus deberes de protección para con este sector de la población. Así las cosas, cobran importancia los derechos de las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos entre los cuales se encuentra *“el derecho de reparación, cuya dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no*

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

repetición.”¹

Así mismo, cabe recordar que la Constitución Nacional ha categorizado el derecho de petición como un derecho fundamental, mediante el cual puedan los ciudadanos incoar solicitudes respetuosas por motivos de interés general o particular y obtener pronta resolución, incluso, en el caso de personas que por su condición merecen un trato preferencial, se relleva la protección reforzada de dicha prerrogativa, por ejemplo, en sentencia T- 167 de 2016, la Corte Constitucional expuso:

“(…) el funcionario público debe ser formado en una cultura que marque un énfasis en la necesidad de servir diligentemente a los ciudadanos y en especial a aquellos que se encuentren marginados por la pobreza, por la indefensión, por la ignorancia, por las necesidades de toda índole, tanto más cuanto como bien lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T-307 de 1999, ‘esas condiciones de pobreza y vulnerabilidad pueden llegar a producir una cierta ‘invisibilidad’ de esos grupos sociales.(…)

La Corte se ha pronunciado, además, a favor de una modalidad reforzada del derecho de petición que exige a los funcionarios y servidores públicos atender de modo especialmente cuidadoso ‘las solicitudes de aquellas personas que, por sus condiciones críticas de pobreza y vulnerabilidad social, acuden al Estado en busca de que las necesidades más determinantes de su mínimo vital sean atendidas.”

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que la ciudadana SANDRA LILIANA GONZÁLEZ GONZÁLEZ se encuentra incluida en el RUV por el hecho victimizante de

¹ Sentencia T – 025 de 2004. Corte Constitucional.

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

desplazamiento y el 15 de septiembre de 2021, solicitó a la Unidad para las Víctimas lo siguiente:

1. *Inclusión en la Ruta General de Indemnización Administrativa, de manera que esta me sea otorgada tanto a mi como a los miembros que conforman mi hogar, inscritos en el registro Único de Víctimas. Dicha indemnización debe corresponder a la otorgada en los casos en que el hecho victimizante es el de desplazamiento forzado.*

2. *Brindar información exacta respecto de cuándo se será otorgada dicha indemnización administrativa, el monto de la misma y a través de qué mecanismo se llevará a cabo su trámite y pago.*

3. *Acceso a medidas de rehabilitación, restitución, satisfacción y garantías de no repetición, todo esto, en el marco de la Ruta de Reparación Integral Individual, Para ello, se solicita asesoría sobre las medidas a las cuales, tanto yo como los miembros de mi hogar, tenemos la posibilidad de acceder.*

Sobre el particular, la resolución 1049 de 2019, por la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se deroga las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones, en su artículo 6º identifica las siguientes fases del procedimiento para acceso a la administración administrativa:

- A. *Fase de solicitud de indemnización administrativa.*
- B. *Fase de análisis de la solicitud.*
- C. *Fase de respuesta de fondo a la solicitud.*
- D. *Fase de entrega de la medida de indemnización.*

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Y en punto a la fase de solicitud de indemnización para víctimas residentes en el territorio nacional, el artículo 7º dispuso los siguientes pasos:

a. *Solicitar el agendamiento de una cita de cualquiera de los canales de atención y servicio al ciudadano dispuestos por la Unidad para las Víctimas. Al agendarse la cita, la Unidad para las Víctimas informará y orientará a la víctima acerca del procedimiento previsto en el presente acto administrativo, así como de los documentos conducentes y pertinentes que deben presentar en cada caso.*

b. *Acudir a la cita en la fecha y hora señalada, y adicionalmente:*

1. *Presentar la solicitud de indemnización con la documentación requerida según el hecho victimizante por el cual se solicita la indemnización administrativa.*

2. *En caso de no presentar la documentación solicitada, la víctima deberá completarla, para lo cual, la Unidad para las Víctimas concederá una nueva cita.*

3. *Una vez se haya presentado la totalidad de la documentación requerida, la víctima debe diligenciar el formulario de la solicitud de indemnización administrativa, en conjunto con la Unidad para las Víctimas y de manera exclusiva con el talento humano que se disponga para el efecto.*

Solo hasta que se haya diligenciado el formulario de la solicitud de indemnización, se entenderá completa la solicitud y se entregará a la víctima un radicado de cierre. (...).

A su turno, el artículo 11 de la misma normatividad, refiere en punto a la *fase de respuesta de fondo a la solicitud*, que en ella tendrá lugar la solución de fondo sobre el derecho a la indemnización, siempre y cuando la víctima solicitante haya recibido el radicado de cierre de la solicitud en los términos del artículo 7º ibídem, luego, la Unidad para las Víctimas contará

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

con un término de 120 días hábiles para resolver de fondo la solicitud, *al cabo de lo cual la Dirección Técnica de Reparación deberá emitir un acto administrativo motivado en el cual se reconozca o se niegue la medida.*

De cara a lo expuesto, y con fundamento en los documentos aportados por la accionante, se tiene que existió un primer pronunciamiento de la entidad accionada a la señora González, en el sentido que

“... elevó solicitud de indemnización administrativa con radicado No. 826994-4062325 del 15 de septiembre de 2021, fecha en la que se procedió a informar que la Unidad para las Víctimas cuenta con un término de ciento veinte (120) días hábiles para brindar una respuesta de fondo en la que se indicará al accionante si tiene derecho o no a la entrega de la medida de indemnización administrativa por consiguiente se informa que la Unidad todavía se encuentra en el término establecido para generar una respuesta de fondo a la solicitud.

Cabe aclarar que si bien usted llegare a presentar alguna situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, se da la posibilidad de aportar los soportes que demuestren el acaecimiento de una enfermedad ruinosa, catastrófica o de alto costo o discapacidad que podrá acreditar mediante certificado de discapacidad emitido por la EPS en los términos de la Circular Superintendencia de Salud 009 de 2017 y la Resolución 0113 de 2020 del Ministerio de salud”.

Sin embargo, y siete meses después, con ocasión de la interposición de esta acción constitucional, la misma entidad le responde a la misma interesada lo siguiente:

“... le informamos que Usted elevó solicitud de indemnización administrativa el 15 de septiembre de 2021, con número de radicado 4943189; razón por la cual la unidad le informa que se encuentra realizando las respectivas validaciones y verificaciones frente a la documentación presentada por usted y así brindarle una

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

respuesta de fondo si le asiste o no derecho a la indemnización administrativa.

Una vez surtido todo el procedimiento, sí la decisión es favorable, la Unidad para las Víctimas, en la notificación del acto administrativo de reconocimiento, procederá a informarle la fecha de pago de la indemnización administrativa, en los términos definidos por el artículo 14 de la Resolución 01049 del 15 de marzo de 20191 (...).

De lo anterior se concluye que las respuestas suministradas a la accionante no se compadecen con los interrogantes formulados en su escrito del 15 de septiembre de 2021, orientados a obtener solución en torno a la procedencia o no de la reparación administrativa que viene solicitando ante la Unidad para las Víctimas por virtud del desplazamiento forzado, como hecho que permitió su inclusión en el RUV.

Es que ni siquiera existe una constancia de la entidad en orden a informarle a la actora si requiere de otros documentos adicionales para resolver de fondo su pedido indemnizatorio, mucho menos se encuentra acreditado si ya fue citada a diligenciar el respectivo formulario y así entregarle el radicado de cierre de la solicitud, luego de lo cual comenzarían a descontarse los 120 días para solucionar lo pertinente.

La entidad se ha limitado a indicarle que se encuentra realizando las respectivas validaciones y verificaciones frente a la documentación presentada por usted y así brindarle una respuesta de fondo si le asiste o no derecho a la indemnización administrativa, lo que siete meses después de presentar la petición respectiva, en nada concreta los tiempos y términos en que debe ser atendida la

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

normatividad antes citada, en punto al procedimiento para decidir sobre la procedencia o no de la reparación administrativa.

La respuesta ofrece una información general y confusa frente a los tiempos posteriores que se surten con ocasión del reconocimiento de la prebenda aludida, pues no es lo mismo el trámite citado en precedencia que aquel aplicado una vez se determina que procede el pago resarcitorio, a partir del cual, distinto a los 120 días dispuestos para responder de fondo la solicitud de reparación administrativa, opera es la aplicación del método técnico de priorización determinado para la priorización anual del desembolso respectivo, lo que, insístase, no sucede en 120 días sino que está supeditado al presupuesto anual asignado, según los artículos 14 y siguientes de la misma Resolución.

Lo que se evidencia entonces en este particular caso, es que la señora accionante ni siquiera cuenta con un radicado de cierre de la solicitud, de que trata el artículo 11 de la resolución 1049 de 2019, a partir del cual tendría al menos la certeza de que los documentos presentados son los necesarios para resolver su solicitud, pues la Unidad se ha limitado a indicarle una justificación en torno a que su pedido se encuentra en trámite pero sin determinar cuánto más se demorará en esa labor, lo cual no se compadece con su garantía fundamental de petición, que le asiste como persona y que en su calidad de víctima del conflicto armado interno, merece especial protección.

En esas condiciones, más allá de que la respuesta a su solicitud del 15 de septiembre de 2021, haya sido

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

desfavorable a los intereses de la actora, lo que evidencia es que finalmente se ha tornado abstracta frente al planteamiento esencial de la señora Sandra Liliana, señalado en el numeral 1º de su *petitum* consistente en su *Inclusión en la Ruta General de Indemnización Administrativa, de manera que esta me sea otorgada tanto a mi como a los miembros que conforman mi hogar, inscritos en el registro Único de Víctimas.*

La finalidad principal de la accionante de cara a lo expuesto, es conocer en primer lugar, si en su caso procede o no una reparación administrativa, luego de lo cual vienen los otros aspectos a explicarse como, por ejemplo, en caso de proceder el pago aludido, cuál es el trámite a seguir, regulado a partir del canon 14 ibídem, alusivo a la fase de entrega de la indemnización y frente al cual la Unidad de Víctimas sí efectuó una extensa exposición en su respuesta a la actora, significándole que, en caso de proceder la reparación administrativa, impera agotar unas etapas subsiguientes que le impiden asignar desde ya un turno para el pago respectivo, en caso de éste ser viable.

De ahí que, se haga necesario amparar el derecho fundamental de petición de la señora SANDRA LILIANA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, quien no obstante haberlo solicitado desde el 15 de septiembre de 2021, hasta el momento desconoce si le asiste el derecho o no a la reparación administrativa; por lo mismo deberá enterársele en forma clara y de fondo si tiene derecho al pago resarcitorio en calidad de víctima del conflicto armado interno.

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

En virtud de lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de instancia que no tuteló el derecho fundamental de petición que cobija a la señora SANDRA LILIANA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, en consideración a su solicitud efectuada desde el mes de septiembre de 2021, ante la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS. De tal modo, la entidad accionada en las 48 horas siguientes a la notificación del fallo respectivo, deberá resolver la solicitud referida, indicando a la actora si en su caso procede o no la reparación administrativa.

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

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, y en su lugar, se protege el derecho fundamental de petición en favor de SANDRA LILIANA GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

SEGUNDO: **ORDÉNESE** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente decisión, resuelva de fondo la solicitud de reparación administrativa presentada por la señora SANDRA LILIANA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, el 15 de septiembre de 2021.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

N° Interno : 2022-0447-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2022 00056
Accionante : SANRA LILIANA GONZÁLEZ
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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

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

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

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

Código de verificación:
01797fca00cac98e7d4570b822a57e578b35f9c0584dba5c1c2791440
4bbaf71

Documento generado en 13/05/2022 05:37:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, mayo dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro
Decisión : Confirma parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 053

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado URIEL DE JESÚS HOYOS, frente a la decisión proferida el día *21 de octubre de 2021*, por el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia*, a través de la cual se decretó a la Fiscalía como prueba sobreviniente el testimonio del señor Huber de Jesús Arias, y se le permitió utilizar en desarrollo del testimonio de Geovany Ramírez, el reconocimiento en fila de personas efectuado el 26 de agosto de 2021, al interior del proceso penal seguido en contra del señor Uriel de Jesús Hoyos por el delito de Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

ANTECEDENTES

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

En el transcurso de la audiencia preparatoria realizada ante el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia*, el 21 de octubre de 2021, y al concederse el uso de la palabra a la defensa para que manifestara si el descubrimiento probatorio al cual se comprometió la fiscalía se había cumplido, manifestó que había sido acorde a lo informado por la delegada del ente acusador.

En desarrollo de la enunciación de elementos materiales probatorios por parte de la fiscalía, trajo a colación a título de evidencia sobreviniente declaración jurada del señor Huber de Jesús Arias, dado a conocer igualmente a la defensa ese mismo 21 de octubre de 2021, pues solo de la existencia de dicha persona se tuvo conocimiento luego de realizarse la audiencia de acusación realizada en el mes de agosto de 2021.

En desarrollo de la solicitud probatoria respectiva, solicitó el testimonio del funcionario de Policía Judicial Jonathan Cano a través de quien sería introducido reconocimiento en fila de personas del 19 de octubre de 2021 y en el cual participó el señor Geovany Ramírez, tratándose de quien identificó a uno de los presuntos responsables del Homicidio.

Respecto de la prueba sobreviniente, el testimonio del señor Huber de Jesús Arias, manifiesta que fue entrevistado el 9 de septiembre de 2021, luego de haberse realizado la audiencia de acusación, con fundamento en información suministrada por la policía judicial. Aquella persona se encuentra detenida en la cárcel de Marinilla y se trata de alguien que tuvo conocimiento directo de los hechos y además fue quien

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

auxilió a uno de los presuntos autores de dicho homicidio que resultó herido y se encontraba en un lugar para su recuperación y luego de allí lo trasladó a un centro médico.

Dice la señora fiscal que del testigo aludido solo se tuvo conocimiento luego de la audiencia de acusación, sin otras justificaciones.

La defensa se opuso a la solicitud probatoria de la Fiscalía.

En primer lugar, señaló que por parte del ente acusador no fue enunciado para su presentación en juicio, el reconocimiento en fila de personas en el cual participó el señor Geovany Ramírez el 19 de octubre de 2021, por lo que solicita se excluya el aludido elemento porque la orden para dicha actividad fue emitida el 26 de agosto de 2021, por una vigencia de 30 días, sin embargo, solo se materializó el 19 de octubre de 2021, sin ser relevante que esta misma fecha la fiscalía emitiera un oficio ordenando la prórroga del plazo inicial y bajo consideración que lo aplicable en esta oportunidad son las reglas del allanamiento y registro y por lo tanto emitirse una nueva orden.

Dice además que el testigo que participó estaba en la Estación de policía donde se realizó el reconocimiento en fila desde el día anterior, según el libro de población. Por lo tanto, aquella persona tuvo la oportunidad de ver en forma previa a las personas que estuvieron presentes en la fila de personas. Además, señala que dichas personas no compartían características

Nº Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

morfológicas similares y, asimismo, no se describieron las características morfológicas del acusado antes de iniciar la diligencia y tampoco con posterioridad a la diligencia se dejó constancia que el testigo hubiera visto al aquí acusado con anterioridad a los hechos que se investigan.

En punto a la solicitud de prueba sobreviniente, dice que de la entrevista del señor Huber Arias solo se le dio traslado el mismo día que se realiza la presente diligencia, 21 de octubre de 2021, además, estima la señora defensora, que no es un testigo directo, sino de oídas y que narra situaciones que otra persona le dijo sobre lo sucedido con posterioridad a los hechos materia de investigación. Considera que la defensa está siendo sorprendida con su aducción por parte de la fiscalía.

DECISIÓN CONFUTADA:

El señor juez, entre otras, admite como prueba el acta de reconocimiento en fila de personas en que participó el señor Geovany Ramírez como testigo, porque, en primer lugar, pese a que ese acto no tuvo lugar en la enunciación de los elementos con vocación probatoria, ello sí tuvo lugar de manera previa a la audiencia preparatoria y de ello se dejó constancia al inicio de esta diligencia cuando se interrogó a la defensa sobre el descubrimiento probatorio, lo cual permite concluir que no existe sorprendimiento alguno a la contraparte, menos cuando se dejó en claro que sería

Nº Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

el testigo y funcionario de policía Jhonatan Cano, a través de quien se introduciría dicha evidencia.

En cuanto a la solicitud de exclusión del reconocimiento en fila de personas, considera el A quo, no comporta vulneración alguna a la legalidad en la práctica de esa actividad investigativa puesto que la exclusión no podría ser la solución para las supuestas falencias demandadas, a más de que el elemento se encuentra bajo la debida cadena de custodia y las condiciones en que haya sido producido, de acuerdo a lo argumentado por la defensa, se develará se en la práctica probatoria y posterior valoración por parte del juez.

En punto al testigo Huber de Jesús Arias, cuyo testimonio es solicitado como prueba sobreviniente, considera la primera instancia que la fiscalía en realidad no estaba en posibilidad de conocer en forma previa la existencia del aludido testigo, de ahí que en consideración a la pertinencia de la información que pueda aportar dicha persona a más de que el descubrimiento de la declaración surtida por él fue dada a conocer a la defensa antes de la realización de la audiencia preparatoria, es posible admitir el aludido testimonio.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN:

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

Manifiesta la señora defensora en cuanto al reconocimiento en fila de personas, que el artículo 360 del CPP dice que la prueba practicada de manera ilegal y fuera de sus requisitos, será excluida del proceso, de ahí que la orden a policía judicial en torno a este tópico no se encontraba vigente pues tiene una vigencia de 30 días, siendo expedida el 26 de agosto de 2021 y se venció el 26 de septiembre de 2021, pero la realización de la diligencia tuvo lugar el 19 de octubre y no obstante dice la fiscalía que solo se trataba de una reforma al plan metodológico, no existe una nueva orden a policía judicial y apenas existe un oficio de prórroga, de la misma fecha de realización de la diligencia.

Recuerda que luego de la imputación y según el artículo 224 de la ley procesal penal, las órdenes a policía judicial no pueden exceder de 15 días y deben observar las reglas propias del registro y allanamiento.

Adicionalmente hace constar que la diligencia no se realizó por virtud de programación del despacho instructor sino por solicitud de realización de la misma defensa, recordándosela de tal forma al servidor encargado de efectuarla.

Dice que según el artículo 224 de la ley procesal penal las órdenes a policía judicial deben observar las reglas de orden de allanamiento y registro, cuyo término de vigencia es de 15 días.

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

Expresa igualmente que si en el momento de enunciar los medios probatorios, la fiscalía no mencionó el reconocimiento en fila de personas, bajo el argumento que ese elemento ya lo había dado a conocer antes de efectuarse la diligencia de descubrimiento probatorio, no es razón que permita validar ese elemento en la respectiva audiencia preparatoria.

En cuanto al decreto del testimonio de Huber de Jesús Arias como prueba sobreviniente, de cara al artículo 344 de la ley procesal penal, en modo alguno se encuentran motivos para que se torne excepcional.

De otro lado, en punto a la prueba de absorción atómica, deja en claro que el 26 de agosto de 2021, la fiscalía ordenó la realización de esa actividad investigativa pero hasta el momento sus resultados no se han obtenido por parte del departamento de criminalística CTI de Bogotá, de ahí que se le esté generando perjuicio a la defensa para acceder a tal información, más cuando la defensa no puede efectuarlo por fuera, al haber transcurrido más de seis meses de la ocurrencia de los hechos. Solicita por lo tanto, que siendo obligación de la fiscalía descubrir lo favorable y lo desfavorable, se le ordene gestionar la entrega de la información reclamada.

Intervención de los no recurrentes

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

FISCALÍA:

Su titular indica que pese a que el reconocimiento en fila de personas no se materializó en el tiempo estipulado en la orden a policía judicial, ello obedeció a la escasez de recursos humanos indicando que para Marinilla apenas existen cuatro policías judiciales, de ahí que una nueva orden a la policía se emitió una vez más en la fecha de realización de la actividad investigativa, lo cual no presenta inconveniente alguno.

Deja en claro así mismo que ese día tuvo la posibilidad de entrevistar al testigo de los hechos y participante del reconocimiento en fila de personas, lo cual se acredita con la firma de la misma recurrente en el acta de reconocimiento, sin dejar alguna observación relevante sobre el particular.

Frente a la solicitud de prueba sobreviniente, se trata de un escenario conocido por la fiscalía luego de efectuarse la audiencia de acusación, sin que ello hubiera sido posible de manera previa, de ahí que la audiencia preparatoria haya sido el momento oportuno para solicitarla.

Solicita se confirme la decisión del A quo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El primer problema jurídico que se abordará por la Sala, acorde al disenso planteado por la recurrente frente a la

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

decisión de instancia, se circunscribirá a establecer si la solicitud que hiciera la señora fiscal respecto del ingreso como prueba sobreviniente del testimonio del señor Huber de Jesús Arias, constituiría una nueva prueba, que sorprendería a la defensa, como lo sostiene su representante.

Desde esta perspectiva, subyace a la presente controversia un asunto medular y que concierne al derecho que le asiste a la fiscalía de descubrir los medios de conocimiento que hará valer en juicio, y, por lo tanto, a no desplegar actitudes sorpresivas con elementos de prueba desconocidos.

Aspecto éste sumamente representativo en la dinámica del esquema acusatorio que impone al ente instructor y a la defensa, la obligación de exhibir o poner a disposición de la contraparte, los medios de prueba de que cada uno se haya provisto en su labor investigativa y que pretenden ser aducidos en el juicio oral, en plena aplicación de los principios de igualdad, lealtad procesal, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros. Así, se garantiza el pleno desarrollo de la actividad adversarial y el conocimiento oportuno por parte de ambos polos de la actuación procesal, de los instrumentos probatorios con base en los que el adversario fundará su teoría del caso, con miras a estructurar su respectiva estrategia tendiente a sacar adelante sus pretensiones.

Ahora, si existe un elemento probatorio o evidencia física que debía descubrirse y no se descubrió, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni

practicarse durante el juicio, según lo prevé el *artículo 346 del Código de Procedimiento Penal*. Esta norma, es clara en señalar que el Juez está obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

En ese orden, debe recordarse que *“el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba”* y por esa razón *“el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”*.¹

Tal como ha sido decantado a través de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales son convergentes al discernir los presupuestos que soportan la admisibilidad de manera excepcional de una prueba nueva en desarrollo del juicio oral, es necesario, en primer lugar, establecer si ésta en realidad no pudo hallarse antes de la audiencia preparatoria, y, asimismo es necesario someter la petición en ese sentido al tamiz de la conducencia y pertinencia. Al respecto es válido el siguiente pronunciamiento² de la H. Corte Suprema de Justicia:

“... la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar

¹ Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

²Proceso 43433. Providencia del 11 de junio de 2014. Aprobada por acta 181. M.P. Maria del Rosario González Muñoz.

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

para sustentar su teoría del caso. Si ello es así, dentro de este concepto no ingresan los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone".(Subrayas fuera del texto)

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

En esa línea, observa la Sala que dicho elemento de convicción, testimonio de Huber de Jesús Arias, no fue siquiera mencionado en la audiencia de acusación, y en la audiencia preparatoria la delegada del ente acusador se limitó a elevar la referida solicitud de prueba sobreviniente, con sustento en un precario argumento en el sentido que de la existencia de dicha persona apenas se habían percatado sus investigadores luego de la realización de la audiencia de acusación, siendo portadora de datos relevantes que ayudarían al esclarecimiento de los hechos, pero sin ofrecer mayor información acerca de las razones por las cuales ello así ocurrió, especialmente por qué no estuvo en posibilidad de hallar en desarrollo de la indagación al aludido testigo y por qué no estuvo a su alcance en ese estadio.

Lo anterior, por cuanto, en armonía con las decisiones jurisprudenciales antes citadas, *el carácter sobreviniente de un elemento de convicción no está dado solamente por el hecho de que no se conociera con anterioridad. Se requiere, en todo caso, que objetivamente no*

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

*haya sido posible advertir su existencia y recolectarlo.*³

Por ende, mal podría la delegada fiscal plantear simplemente la existencia de una prueba sobreviniente, pero desconociendo la carga argumentativa que debía presentar para estructurar su solicitud al respecto, limitándose, sin ofrecer mayores detalles, a mencionar que se trata de un testigo frente al cual apenas se pudieron percatar de su existencia con posterioridad a la audiencia de acusación.

Por consiguiente, es irrelevante que la Fiscalía alegue la ignorancia del medio cognoscitivo en comento, pues resultaba imperioso que sin dejarlo a la imaginación del fallador, acreditara en forma objetiva su imposibilidad de encontrar al testigo de manera previa, lo que no se verifica en el caso bajo examen.

En esas condiciones, la decisión en torno a admitir como prueba sobreviniente el testimonio del señor Huber de Jesús Arias, se revocará y, en su lugar, dicha prueba se inadmitirá.

En cuanto al reconocimiento en fila de personas en el cual participó como testigo el señor Geovany Ramírez, y frente al cual pretende la defensa su exclusión por ilegalidad, en consideración a que se produjo tal evidencia al margen del plazo señalado inicialmente por la Fiscalía en la respectiva orden judicial, así como el desconocimiento de varias de las reglas señaladas en el artículo 253 de la ley procesal penal, es pertinente transcribir

³ CSJ, Auto Penal 58498 del 27 de enero de 2021.

inicialmente el contenido de la norma:

“En los casos en que se impute la comisión de un delito a una persona cuyo nombre se ignore, fuere común a varias o resulte necesaria la verificación de su identidad, la policía judicial, previa autorización del fiscal que dirija la investigación, efectuará el reconocimiento en fila de personas, de conformidad con las siguientes reglas:

1. El reconocimiento se efectuará mediante la conformación de una fila de personas, en número no inferior a siete (7), incluido el imputado, al que se le advertirá el derecho que tiene de escoger el lugar dentro de la fila.

2. No podrá estar presente en una fila de personas más que un indiciado.

3. Las personas que formen parte de la fila deberán tener características morfológicas similares; estar vestidas de manera semejante y ofrecer modalidades análogas, cuando sea el caso por las circunstancias en que lo percibió quien hace el reconocimiento.

4. La policía judicial o cualquier otro interviniente, durante el reconocimiento, no podrá hacer señales o formular sugerencias para la identificación.

5. Tampoco podrá el testigo observar al indiciado, ni a los demás integrantes de la fila de personas, antes de que se inicie el procedimiento.

6. En caso de ser positiva la identificación, deberá expresarse, por parte del testigo, el número o posición de la persona que aparece en la fila y, además, manifestará si lo ha visto con anterioridad o con posterioridad a los hechos que se investigan, indicando en qué circunstancias.

7. De todo lo actuado se dejará registro mediante el empleo del medio técnico idóneo y se elaborará un acta que lo resuma, cualquiera que fuere su resultado.

Lo previsto en este artículo tendrá aplicación, en lo que corresponda, a los reconocimientos que tengan lugar después de

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

formulada la imputación. En este evento se requerirá la presencia del defensor del imputado. De lo actuado se dejará constancia”.

A su turno, la H. Corte Suprema de Justicia en decisión interlocutoria del 21 de abril de 2021, radicado 54610, aludió a que el reconocimiento en fila de personas no es prueba, sino un medio de identificación y por ende orientador de la investigación:

“Sobre el particular, mediante SP2338-2020, rad. 54.083, la Sala puntualizó:

[2: En consonancia con CSJ AP 30 may. 2018, rad. 50.213 y 50.611, así como AP2542-2020, rad. 55.301.]

El reconocimiento fotográfico y el de fila de personas no son pruebas en sí mismas que adquieran tal calidad por razón de la introducción al juicio del documento respectivo, sino que son actos de investigación. Sin embargo, hacen parte del testimonio cuando el declarante que acude al debate oral alude a esa actividad y a sus resultados.

De allí que lo que se valora es el testimonio en su integridad, lo que incluye, además, cuando hay lugar a ello, el señalamiento directo que ese deponente haga en juicio.

Por consiguiente, su poder demostrativo no está atado al acta que recoge la realización del acto de investigación sino al testimonio, dependiendo de si el testigo da cuenta sobre tal sindicación, y corresponderá entonces al juzgador, con apoyo en criterios de la sana crítica, fijar la fuerza suasorio del mismo (cfr. CSJ SP4107-2016, rad. 46.847).

Los reconocimientos, entonces, no son pruebas autónomas, sino integrantes de los testimonios de quien participa de tal diligencia. Y en esta condición fueron valorados tales señalamientos en el presente asunto, como se advierte en la sentencia de segundo grado (...).”

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

En esas condiciones, se equivoca la señora defensora al pretender la exclusión del reconocimiento en fila de personas en el cual participó el señor Geovany Ramírez dado que, solo se trata de un medio de identificación, que según lo ha distinguido en forma clara la Corte Suprema de Justicia, no es prueba, y solo se hará valer una vez sea utilizado en juicio a través del testimonio de quien en su momento participó en esa actividad investigativa. Ello al considerarse que tratándose de *mecanismos orientadores de la investigación que, eventualmente, pueden ser mencionados en juicio, por esa vía, integran la valoración de los testimonios de quien, en esa audiencia declara y señala a alguien como responsable de una conducta punible.*⁴

Desde tal perspectiva, mucho menos tendría alguna relevancia frente al tópico en estudio, que el reconocimiento en fila de personas hubiera tenido lugar por fuera del plazo indicado por la fiscalía en la respectiva orden a policía judicial, dado que en primer lugar, el cumplimiento de plazos señalados para efectos de adelantar diligencias invasivas de derechos fundamentales, pasibles de control previo y posterior o solo posterior, no se comprenden en el capítulo IV, de la ley 906 de 2004, alusivo a los medios de identificación, a más de que frente a ese concreto aspecto no se evidencian sanciones relacionadas con la realización de dichas actividades por fuera del término estipulado por el delegado fiscal; además, su delegada en la respectiva audiencia preparatoria dejó en claro que para el 19 de octubre de 2021, cuando tuvo lugar el reconocimiento en fila de personas por parte del señor Geovany Ramírez, expidió una nueva orden autorizando

⁴ Ibídem.

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

la ejecución del mismo.

Por manera que la solicitud de exclusión de un reconocimiento en fila de personas elevada por la defensa no prospera, dejándose en claro eso sí que se trata de una evidencia que hace parte del testimonio del señor Geovany Ramírez, y sería utilizada en desarrollo de su declaración en juicio, más no a través del investigador encargado de adelantar la diligencia, pues ello solo tendría lugar en el evento de tratarse de una prueba de referencia bajo estrictos condicionamientos legales.

Finalmente y en cuanto a la particular petición que en la sustentación del recurso, formula la defensa para que se requiera a la Fiscalía a fin de que adelante las gestiones pertinentes para la oportuna emisión del respectivo informe relacionado con la prueba de absorción atómica al procesado, no obstante habersele decretado en su favor como prueba pericial el testimonio del profesional encargado de efectuar dicha prueba, es claro que por tratarse de una prueba admitida en favor de la defensa, el representante del ente acusador carece de interés jurídico para formular alguna crítica frente a dicha solicitud; pero además, si la defensa considera que no ha podido acceder a la información por la dilación en que haya podido incurrir el Instituto de Medicina Legal, son otros los medios a los cuales puede acudir con esa finalidad, no siendo el recurso vertical incoado el idóneo para ese efecto.

En ese aspecto concreto, por lo tanto, el recurso de apelación se rechazará.

Nº Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

Por manera que la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, es la de confirmar parcialmente la providencia proferida por la *Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia*, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la providencia proferida el 21 de octubre de 2021, por el *Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia*, al interior del proceso penal seguido en contra del señor Uriel de Jesús Hoyos por el delito de Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes. En consecuencia, la decisión en torno al testimonio de Huber de Jesús Arias, como prueba sobreviniente se revoca para en su lugar, denegar esa solicitud probatoria.

Así mismo, se rechaza el recurso de apelación en torno al requerimiento del recurrente al ente acusador, relacionada con la prueba de absorción atómica, que le fuera

Nº Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

admitida a la defensa.

En lo demás, se confirma lo resuelto, clarificándose que el reconocimiento en fila de personas del 26 de agosto de 2021, solo podrá ser utilizado en desarrollo del testimonio del señor Geovany Ramírez.

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

De igual forma, **SE DISPONE** retornar las diligencias al Juzgado de origen, a fin que se proceda a programar la audiencia respectiva.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

N° Interno : 2021-1724-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 649 6000 298 2021 00017
Acusados : Uriel de Jesús Hoyos
Delitos : Homicidio y otro

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

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

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

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

Código de verificación:
523ffa012a3cf466ca0d707cb33081b69f8478d2b19f337891d88c748
16b3592

Documento generado en 16/05/2022 01:52:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, mayo dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2022-1888-4
Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI : 05 686 6000 365 2018 00245
Acusados : Wilfer David Patiño Arroyave
Delitos: Cohecho por dar u ofrecer
Decisión : Se abstiene

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 16 de mayo de 2022. Acta N° 053

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa frente a la decisión adoptada el día 28 de octubre de 2021, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos*, a través de la cual se permitió escuchar al testigo Raúl Alfonso Mazo Gutiérrez, durante el desarrollo de la audiencia pública del juicio oral y al interior de la actuación que se sigue en contra del acusado WILFER DAVID PATIÑO ARROYAVE, en relación con el supuesto delictivo de *Cohecho por dar u ofrecer*.

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

ANTECEDENTES

En la sesión del juicio oral realizada el 28 de octubre de 2021, iniciada la práctica de las pruebas decretadas a la Fiscalía y antes de iniciar su interrogatorio frente al testigo Raúl Alfonso Mazo Gutiérrez, la defensa del señor Patiño Arroyave interpeló en forma inicial al mencionado, a fin de que le indicara si había estado conectado a la audiencia al momento en que el delegado del ente acusador presentó su teoría del caso, a lo cual respondió en forma positiva.

En consecuencia, el señor abogado solicitó el *rechazo* del testimonio del señor Mazo Gutiérrez por haber estado conectado a la audiencia de juicio oral desde su inicio y, por ende, conoció la teoría del caso de la fiscalía, por lo que, en su criterio, ya se encontraba contaminado de la información que se ventilará en el debate oral.

Cita en ese orden de ideas, el artículo 376 de la ley procesal penal, alusivo a la admisibilidad de la prueba, significando que en su literal a) establece como una de sus excepciones que la prueba genere peligro de causar un grave perjuicio indebido, presupuesto que, a su parecer, se configura en concreto porque el testigo Mazo Gutiérrez se enteró de la exposición presentada por la fiscalía al inicio del debate oral.

La fiscalía sobre el particular, manifestó que no existe una evidencia acerca de que el testigo haya estado conectado a la audiencia de juicio al momento de presentarse la

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

teoría del caso, indicando que como delegado del ente acusador es cuidadoso de este tipo de situaciones, por lo que solicita se le permita interrogar al testigo, tal como fue solicitado desde la audiencia preparatoria, fase procesal desde la cual quedó clara su pertinencia y utilidad, de cara a los hechos materia de investigación.

El señor procurador manifiesta que en una oportunidad en el municipio de Yarumal fue rechazado el testimonio de una persona que al parecer escuchó la teoría del caso expuesta por la fiscalía, oportunidad en la cual el Tribunal Superior de Antioquia revocó la decisión por cuanto naturalmente siendo un testigo del ente acusador tiene conocimiento al respecto y obviamente la van a apoyar.

Dice que la expresión *contaminación del testigo* alude a las manifestaciones hechas por otros testigos en el juicio, más no como sucede en el particular.

Solicita denegarse la solicitud de la defensa.

DECISIÓN CONFUTADA

La juez primaria no acoge la postulación de la defensa porque si un testigo escucha la teoría del caso de la fiscalía, ello no encuadra en alguna causal por la cual deba excluirse o rechazarse una prueba, explicando en cuanto al primer concepto, que alude a aquellos eventos donde es

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

avizorada la afectación a los derechos fundamentales, y en punto al segundo, refiere a la falta de descubrimiento de un elemento material probatorio.

Considera por tanto, que si el testigo hubiese escuchado la teoría del caso y ello constituyera una circunstancia que pudiera minar su capacidad suasoria, su fuerza de convicción o su espontaneidad, esa situación sería objeto de análisis en el momento de la valoración probatoria, pero en modo alguno amerita la exclusión o rechazo de la prueba en esta fase procesal como es lo pretendido.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN

El señor defensor manifiesta su disenso frente a la decisión de la A quo, invocando de nuevo el literal a) del artículo 376 de la ley 906 de 2004, dado que la situación denunciada es una afrenta a los derechos fundamentales de su representado lo que conlleva a la exclusión del testimonio de Mazo Gutiérrez.

Insiste en que de acuerdo al video de la audiencia de juicio oral, el aludido declarante estuvo presente al momento de que la fiscalía expuso su teoría del caso y aquel mismo lo reconoció cuando en calidad de defensor lo interrogó al respecto.

Solicita sea revocada la decisión de primera

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

instancia.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES:

No presentaron argumentos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El tema central que ocupa la atención de la Sala y acorde al disenso planteado por el recurrente, se circunscribirá esencialmente en establecer si fue indebida la decisión del *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia* al permitir el testimonio del señor Raúl Alfonso Mazo Gutiérrez en desarrollo del juicio oral en la presente actuación penal, no obstante haber escuchado el testigo la teoría del caso de la fiscalía, lo que daría lugar a su exclusión como lo plantea la defensa.

Al respecto, cabe precisar inicialmente que frente al objeto específico de la audiencia preparatoria, atañe al Juez de instancia decidir sobre las pruebas a incluirse en desarrollo del juicio oral, actividad en que impera el análisis sobre si es dable admitirlas, rechazarlas o excluirlas, por manera que, en aras del principio de preclusión de las etapas procesales, superado el debate en dicho acto, ya no se puede revivir en el

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

juicio; así ha sido reafirmado por el Alto Tribunal de Cierre en materia penal, en pronunciamiento AP 897-2014 Radicado 43176, al anotar:

“2. Con fundamento en las reglas del sistema de procesamiento penal oral acusatorio, el tema concerniente a las pruebas que se deben practicar en el juicio queda agotado en la audiencia preparatoria, salvo la contingencia prevista en el inciso final del artículo 357 ibídem, referente a la facultad conferida al Ministerio Público para solicitar la práctica de aquellas que sean trascendentes para resolver el objeto del proceso y que no fueron solicitadas por las partes.

(...)”

Es por lo anterior, y no obstante señalar el inciso final del *artículo 176 de 2004* que son apelables los autos adoptados en el curso de las audiencias, que se hace necesario morigerar su contenido frente a los principios fundantes del sistema penal acusatorio, y desde esa perspectiva, ya en el desarrollo del juicio oral, bajo el principio de concentración, es deber del juez procurar la práctica probatoria de manera continua, como lo indicó la Sala de Casación Penal en *Auto 43481 del 8 de mayo de 2014*:

“Así, la concentración supone la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica que las pruebas se practiquen en bloque, para lo cual es imprescindible que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos. Por tanto, al inicio del debate probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero que una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto.” (Negrillas fuera de texto)

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

Desde esa óptica y frente al caso objeto de estudio, es dable concluir que la decisión adoptada por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia* es acertada por haberse limitado a dar continuidad a la práctica probatoria de los elementos cuya aducción fue autorizada desde la audiencia preparatoria y ninguna trascendencia adquiere la inconformidad expuesta por el señor defensor en torno a que el testigo Mazo Gutiérrez estuvo presente para el momento en que el señor fiscal diera a conocer su teoría del caso.

Y es que, en primer lugar, la ley procesal penal en su artículo 396, inciso primero, alusivo al examen separado de testigos, señala que éstos *serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden*, escenario que no se presta para interpretaciones extensivas y dentro del cual en modo alguno podría encuadrarse lo mencionado por el señor defensor en torno a que un testigo de cargo escuchó la teoría del caso de la fiscalía.

En ese orden de ideas, el disenso propuesto por el aludido profesional del derecho, carece de toda vocación de prosperidad, más si se tiene en cuenta que desde la audiencia preparatoria ha quedado dilucidada la pertinencia y utilidad de la prueba, y es desde esa óptica que la fiscalía instruye al testigo de cara a su participación en el juicio, instrucción que por supuesto, tiene estrecha relación con los aspectos relevantes que daría a conocer al momento de explicar su teoría del caso.

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

Ahora bien, de manera sugestiva en la audiencia del 28 de octubre de 2021 la defensa interroga por fuera de todo contexto al testigo Raúl Mazo Gutiérrez en torno a si escuchó la teoría del caso de la fiscalía, a lo cual respondió de manera afirmativa, pero lo cierto es que, verificada la primera sesión del juicio oral del 25 de junio de 2021 (min 7:23), en primer lugar, no existe un video como se asevera por la defensa, y así evidenciar en forma objetiva la presencia del testigo Mazo Gutiérrez; además, cuando la fiscalía comenzó a exponer su teoría del caso, lo que sí pudo constatarse en aquella fecha es que, antes de continuar con su cometido, solicitó al estrado judicial que revisara si alguno de los testigos se encontraba conectado, y una vez su titular descartó tal situación, otorgó de nuevo el uso de la palabra al señor fiscal para continuar con su intervención.

No quedó claro entonces que el testigo de la fiscalía hubiera escuchado la teoría del caso, pero si así hubiese ocurrido, ello, se itera, no implicaría en modo alguno el supuesto desconocimiento de los derechos fundamentales del procesado, como erradamente lo sostiene su defensor.

Así las cosas y como quiera que en esta oportunidad por parte del impugnante no fue superada la carga probatoria necesaria para excluir el testimonio del señor Raúl Alfonso Mazo Gutiérrez en la audiencia del juicio oral, solicitado por la Fiscalía, se confirmará el proveído de instancia.

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos*, el día *28 de octubre de 20219*, en desarrollo de la audiencia pública del juicio oral, a través de la cual permitió la recepción del testimonio del señor Raúl Alfonso Mazo Gutiérrez, como prueba de la Fiscalía, al interior de la actuación que se sigue en contra del acusado WILFER DAVID PATIÑO ARROYAVE, en relación con el supuesto delictivo de *Cohecho por dar u ofrecer*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

Radicado N° :2021-1888-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI :05 686 6000 365 2018 00245
Acusados :Wilfer David Patiño Arroyave
Delito :Cohecho por dar u ofrecer

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:

1a54d3967dd82a56b13411c4661c7ef44205de81612d97585d9a43d
e0d1f4939

Documento generado en 16/05/2022 01:53:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Mayo dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2019-1464-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-001-50-000-00-2018-00388
Acusado : Giovanni Alexis Cardona Gallo.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.
Decisión : Confirma sentencia de condena.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 16 de mayo de 2022. Acta N° 053

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado GIOVANNY ALEXIS CARDONA GALLO, frente a la sentencia proferida en su contra por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, el día 29 de octubre de 2019, a través de la cual se le condenó por la conducta punible de “*TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES*” a sesenta y cuatro (64) meses de *prisión*, multa por el equivalente a *dos (2) SMLMV* e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad, y lo absolvió por el

delito de “CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO” y la circunstancia de agravación punitiva del art. 384 inc. 1º lit. b.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 12 de octubre de 2017 en la calle conocida como “El Pecado” o “Zona Rosa” ubicada en el Municipio de Guarne (Ant.), cuando agentes de la SIJIN que se encontraban haciendo labores de vigilancia y seguimiento orientadas a desestructurar la banda delincencial “LOS CHACHORROS” observaron a dos sujetos que se encontraban sentados en una acera y quienes minutos después fueron al encuentro de GIOVANNY ALEXIS CARDONA GALLO quien le entregó a uno de ellos una sustancia que dio positivo para cocaína.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 05 de diciembre de 2017, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado, formuló imputación a GIOVANNY ALEXIS CARDONA GALLO por los delitos de *Concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes* en concurso con la conducta de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado por el art. 384 inc. 1º lit. b*, cargos que no fueron aceptados por el enjuiciado.

El 28 de junio de 2018 se efectuó la diligencia de formulación de acusación y el 13 de agosto posterior la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló en sesiones del 26 y 29 de octubre de 2018; 25, 26 y 27 de febrero, 30 de agosto de 2019, finalizando con sentido de fallo de carácter condenatorio frente al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y absolutorio con relación al Concierto para delinquir agravado. La lectura de la respectiva providencia tuvo lugar el 29 de octubre de 2019, decisión que fue recurrida por la defensa, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez condenó al acusado por el delito de “Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes” por el verbo “suministrar”, absolviéndolo por los delitos de “Concierto para delinquir agravado”, y por la “circunstancia de agravación punitiva del 384 inc. 1º lit. b”, al considerar que frente a estos últimos no se cumplían con los requisitos mínimos exigidos por el legislador para proferir una sentencia de carácter condenatorio.

Como consecuencia de lo anterior, frente al delito de “Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes” el *A quo* concluyó que quedó probada la responsabilidad penal del acusado al existir material probatorio que permitió llegar a un conocimiento más allá de toda duda razonable para endilgar esta conducta punible al procesado.

Consideró el Juez de primera instancia que el testimonio de JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA fue de gran relevancia en la medida que permitió aclarar el hecho jurídicamente relevante en relación con este delito. De igual manera, el testimonio del investigador de la Fiscalía quien, en la realización de la actividad de vigilancia y seguimiento, logró captar en un video el momento en que el procesado le entregó a JHON ESTEBAN una sustancia que dio positiva para cocaína con un peso neto de 0.5 gramos.

Con relación a este último procedimiento investigativo, refiere el fallador, que no se trató de un hallazgo inevitable, ni de una prueba contaminada, dado que fue producto de un trabajo investigativo legalmente autorizado en el que se obtuvo un video que fue reproducido en juicio y en el que se observa al testigo JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA y al procesado realizando un intercambio fruto de una sustancia que, este último le entregó al declarante.

Por lo tanto, considera la judicatura de primera instancia, que el hecho existió y aunque no fue a título de venta, si a título de suministro dado que fue GÓMEZ MONTOYA quien manifestó que el procesado le regaló la sustancia. Advierte el fallador, que la conducta punible se configura delictuosa con el suministro, así la droga se hubiere entregado para calmar las ansias de consumo.

Explicó el Juez que la variación de la calificación jurídica en relación con el verbo “suministrar” y no “vender” que era el relacionado en la acusación, no afecta los

principios de congruencia, defensa, ni debido proceso, dado que la imputación fáctica permaneció incólume, con independencia del uso de dos verbos diferentes para adecuar el comportamiento en el delito establecido en el art. 376.

Considera el *A quo* que la Fiscalía no pudo probar la circunstancia de agravación punitiva relacionada con el art. 384, lit. B, num. 1º del C.P., pues, aunque los hechos ocurrieron en la zona Rosa del Municipio de Guarne, ésta no puede ser catalogada como un espacio de celebración de espectáculos, diversiones o actividades similares.

Por último, refirió que tampoco quedó probado en el proceso la autoría del acusado en el delito de Concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes, en la medida que la Fiscalía no logró probar su ocurrencia en cabeza del procesado, pues, aunque se determinó la existencia de la organización criminal dedicada a la venta de estupefacientes en el municipio de Guarne, y que CARDONA GALLO era un expendedor, no se estableció la relación del investigado con la empresa criminal.

Por lo anterior, decidió condenar a GIOVANNY ALEXIS CARDONA GALLO únicamente por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. No se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La defensa sustentó el recurso de apelación mediante escrito debidamente allegado en los términos establecidos para ello. Fundamentó su desacuerdo con la sentencia bajo los siguientes argumentos:

- No hubo valoración probatoria con relación al dolo de su defendido, en la medida que éste solo entregó una mínima cantidad de estupefaciente a otro adicto, sin que existiera de su parte ánimo de lucro.

- El testigo JOHN ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA fue puesto en escena únicamente con el objetivo de engañar a su defendido.

- No se demostró prueba más allá de toda duda razonable que permitiera establecer la responsabilidad penal de su prohijado, dado que aquel obró de buena fe debido a que como adicto le regaló a otro adicto con síndrome de abstinencia una mínima dosis de sustancia. La Corte Suprema de Justicia nunca ha señalado que suministrar una dosis en pequeñas cantidades a un adicto, convierte a quien la provee en un traficante.

- El juez debió compulsar copias para que se investigaran ciertas actuaciones irregulares ocurridas en el proceso, dado que la Fiscalía le negó acceder a la ubicación del testigo JOHN ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA, indicándole que la información la podía obtener a través de la Policía de la SIJIN ya que por razones de seguridad no podría suministrarla; sin embargo, no probó que el testigo estuviera bajo el sistema de protección.

- El señor JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA realmente actuó bajo la figura de agente encubierto cuando se

obtuvo el vídeo en contra de su prohijado, por lo tanto, para ello se requería autorización del Director de la Fiscalía conforme a lo estipulado en el art. 242 del C.P.P. Así entonces, se debe decretar la nulidad de esa prueba.

- Indica que al igual que con GÓMEZ MONTOYA en el caso de LUZ MARINA LONDOÑO ZAPATA también hubo presión por parte de los integrantes de la SIJIN quienes en la diligencia de reconocimiento fotográfico, le pidieron señalar a un joven como expendedor, aunque no haya dicho quién, muy seguramente se estaba refiriendo a su defendido, pues ésta manifestó no conocerlo y no haberlo visto. Advierte que el reconocimiento fotográfico que hizo esta testigo debe decretarse nulo porque el traslado para esta diligencia se hizo sin contar con la autorización del Juez de control de garantías. Adicionalmente, con relación a esta declarante refiere que se trata de una testigo de oídas, porque solo escuchó hablar de un alias "EL GORDO".

- En el video que fue transmitido en el juicio solo se observa a dos personas que se saludan, pero nada más, no se advierte ni entrega de sustancias, ni de dinero; por tal motivo, esto no puede considerarse como un hallazgo inevitable.

Por lo anterior, pide que se revoque la sentencia condenatoria y en su defecto se profiera una de carácter absolutoria.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante los traslados correspondientes, no hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, numeral 1º; 176, inciso final, y 179, de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia condenatoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantea el defensor recurrente, el fallo debe revocarse dado que el procesado GIOVANNY ALEXIS CARDONA GALLO lo único que hizo fue actuar de buena fe al regalarle una dosis mínima de estupefaciente a otro sujeto quien también era consumidor y se encontraba bajo el síndrome de abstinencia.

Antes de abordar el tema central de la controversia, se hace necesario el análisis de las nulidades probatorias planteadas por la defensa. La primera tiene que ver con el reconocimiento fotográfico en el que participó la señora LUZ MARINA LONDOÑO ZAPATA e identificó al procesado como un expendedor de estupefacientes del municipio de Guarne (Ant.). La segunda, guarda relación con la exclusión del vídeo en el que se observa a CARDONA GALLO entregando una dosis de estupefaciente a JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA.

En relación con la primera solicitud de nulidad, habrá que decir que la diligencia de reconocimiento fotográfico en

la que participó la señora LUZ MARINA LONDOÑO ZAPATA no fue incorporada al juicio, por lo tanto, no se puede declarar la nulidad de una prueba inexistente; aunque sí podrán tenerse en cuenta algunos de los apartes de la entrevista rendida por la testigo ante integrantes de la SIJIN y que fue utilizada por el delegado del ente acusador para refrescar memoria -aunque también para impugnar credibilidad frente a algunos eventos de retractación de la declarante-, habida cuenta que algunos de estos segmentos fueron objeto del debate procesal en presencia del juez de conocimiento a través del interrogatorio y del contrainterrogatorio, pues como bien lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP4813-2021, rad. 55836 de 27-10-2021) se trata de apartes de una declaración que fue controvertida en juicio y por ende pueden ser incorporadas al testimonio.

Ahora bien, respecto del video allegado al proceso y sobre el cual también reclama el defensor se decrete la nulidad, tampoco se procederá a su declaratoria, pues como bien lo expuso el Juez de primera instancia, este documento filmográfico se hizo en virtud de labores de actividades investigativas de seguimiento y vigilancia que se venían adelantando en el municipio de Guarne (Ant.) en diferentes sectores, entre ellos la “Calle del Pecado” o “Zona Rosa”, actuación que contaba con la autorización de la Fiscalía.

Además no se estableció en el proceso, que el señor JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA se hubiera concertado con agentes de la policía para servir como actor o agente encubierto y así tenderle una trampa al procesado, pues incluso después de su retención, fue trasladado por el investigador JUAN CARLOS CAMPO

ORTÍZ –quien rindió testimonio en el juicio– a la Estación de Policía de Guarne, donde se le recibió una entrevista, se le incautó la droga que minutos antes recibiera y se le hizo la reseña en álbum fotográfico. Por tanto, habiendo la Fiscalía ordenado la vigilancia y seguimiento en el programa metodológico que venía adelantado para desarticular la organización criminal “Los Cachorros” en el Municipio de Guarne (Ant.), la Policía Judicial se encontraba facultada para cumplir esta actividad dentro de los parámetros del referido programa metodológico.

Ahora bien, aclarado lo anterior, procederemos a realizar la valoración probatoria en torno al problema jurídico central planteado por la defensa, consistente en determinar si GIOVANNY ALEXIS CARDONA GALLO es responsable penalmente frente al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por haber suministrado una cantidad de dosis mínima al señor JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA.

A lo largo del juicio se allegaron diferentes pruebas de carácter testimonial y documental; específicamente se cuenta con la declaración de JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA, alias “EL MICO” –así dijo éste que lo apodaban–, el investigador de la SIJIN, JUAN CARLOS CAMPO ORTÍZ, y un vídeo, en el que se puede advertir sin mayor asomo de duda que finalizando la tarde del 12 de octubre de 2017, en el sector conocido como la calle “Del Pecado” o “Zona Rosa” del Municipio de Guarne, JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA acompañado de otro sujeto de quien no se logró su identificación, pero aquel lo registra como “el negrito” o “el morenito”, se encontraron con GIOVANNY CARDONA

GALLO, observándose un cruce de manos entre éste y GÓMEZ MONTOYA.

Minutos después, este último es retenido por el agente de la SIJIN, CAMPO ORTÍZ quien al hacerle una requisa le encuentra en su poder una pequeña cantidad de estupefaciente que conforme a la prueba PIPH (fls. 9-11 del cuaderno estipulación y pruebas) correspondía a 0.5 gramos de cocaína y sus derivados, cantidad que le había sido entregada momentos antes por el acusado, y tal como lo afirmara JHON ESTEBAN, la droga le fue regalada por CARDONA GALLO, sin que se lograra establecer en el proceso si hubo algún pago remuneratorio a cambio.

El nexa entre la entrega y la droga incautada se puede determinar no sólo por el dicho del investigador que participó en la actuación que originó la captura de GÓMEZ MONTOYA, sino también por el testimonio de éste, en el que deja en claro que la persona que se encuentra detenida con él —refiriéndose al procesado— en la cárcel de la Ceja, fue la misma que le hizo entrega del estupefaciente que le incautaron en aquella oportunidad, desvirtuando así su propósito inicial de poner al margen del comportamiento ilícito al procesado cuando adujo que no lo conocía, o cuando mencionó que el vídeo fue producto de una negociación que hizo con la Policía a cambio de que lo dejaran en libertad, pues el día anterior a los hechos lo habían capturado en jurisdicción de Guarne, con 40 gramos de marihuana, circunstancia ésta que también es desvirtuada por el policial CAMPO ORTÍZ, quien descarta radicalmente la supuesta

captura anterior de GÓMEZ MONTOYA, y mucho menos que se hubiese convenido con él la mencionada videograbación.

Y es tan evidente esta situación, es decir, la entrega a modo de donación de la sustancia prohibida por parte del acriminado a GÓMEZ MONTOYA, que el mismo defensor recurrente así lo reconoce, centrando su inconformidad en la interpretación que en la sentencia impugnada se da a esa circunstancia, desconociéndose, en su criterio, la buena fe que acompañó a su defendido, cuando en su condición de adicto obsequió a otro adicto con síndrome de abstinencia, una mínima dosis del alcaloide, lo que a su modo de ver no es delito.

Al respecto y a pesar de la escasa relevancia del tema frente a la consumación del punible, no es tan cierto que la motivación de la entrega de la sustancia obedezca a un gesto aislado de generosidad por parte del acusado hacia el testigo JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA, pues tal como éste lo manifiesta, la entrega de la dosis que le hiciera el procesado fue a través de un domicilio y el precio de la sustancia, aunque no se lo cobró, tenía un valor de \$10.000, lo que guarda relación con la versión de la señora LUZ MARINA LONDOÑO ZAPATA, cuando reconoce en su declaración la entrevista rendida ante los integrantes de la SIJIN, **que se le pone de presente como antes se dijo, para impugnar credibilidad y refrescar memoria**, en la que señaló al aquí acusado CARDONA GALLO como el sujeto que vendía marihuana y perico a domicilio por \$10.000 en la localidad de Guarne.

La referida señora no obstante haber sostenido inicialmente que no conocía al inculcado, dado que tanto ella como su familia se encontraban en peligro, al haber sido amenazados por los de "Guarne", al impugnársele credibilidad con la citada entrevista, afirmó sobre su contenido que todo lo que dijo allí a los integrantes de la SIJIN había sido cierto y verídico *"si lo dije, es porque sí"*.

Resulta así evidente entonces, que la entrega de la pequeña cantidad del alcaloide por parte de CARDONA GALLO al testigo JHON ESTEBAN, no respondió a un acto de generosidad de su parte y tampoco se produjo claramente entre dos adictos, más cuando el sacerdote LUIS ALFONSO GARCÍA MESA, sacerdote y consejero del procesado, testigo de la defensa, asegura que para el momento de la captura, GIOVANNY ALEXIS ya había dejado en un amplio porcentaje la adicción a los estupefacientes.

En ese orden, lo que las pruebas recaudadas determinan inequívocamente es la entrega gratuita de 0.5 gramos de cocaína y sus derivados, por parte del acusado a JHON ESTEBAN, y es lo que en este caso concreto determina verdaderamente su responsabilidad frente al injusto típico endilgado, pues tal como lo ha sosteniendo la H. Corte Suprema de Justicia en decisiones como la SP 9916, Rad. 44997 de 11-07-2017 *"la conducta que se relaciona con el porte de estupefacientes, contiene un ingrediente subjetivo tácito, atinente al propósito del sujeto agente, por lo que la realización del tipo penal no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita"*.

Y es indudable el suministro del alcaloide - así fuera gratuito-, el fin propuesto por el acusado, sin importar para la estructuración del punible la cantidad incautada de apenas 0,5 gramos de cocaína y sus derivados. Al respecto resulta trascendente el siguiente aparte de la sentencia C-491/12 de la H. Corte Constitucional. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva:

“En este sentido la Corte prohija el planteamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que: “(...) *cuando se trata de cantidades de drogas ilegales, comprendidas inclusive dentro del concepto de la dosis personal, destinadas no al propio consumo sino a la comercialización o, por qué no, a la **distribución gratuita**, la conducta será antijurídica pues afecta los bienes que el tipo penal protege; lo que no acontece cuando la sustancia (atendiendo obviamente cantidades insignificantes o no desproporcionadas), está destinada exclusivamente al consumo propio de la persona, adicta o sin problemas de dependencia, evento en el que no existe tal incidencia sobre las categorías jurídicas que el legislador pretende proteger*”(Resaltado nuestro).

Finalmente y en cuanto a la compulsión de copias que alude el apelante, cabe precisar que no estableció específicamente contra quién o a quiénes va dirigida su solicitud en tal sentido; pero es que además no se observa irregularidad por parte de la Fiscalía cuando no suministró los datos de ubicación del testigo JHON ESTEBAN GÓMEZ MONTOYA, toda vez que la defensa podía obtener esa información, tal y como se lo indicó el Fiscal, valiéndose de otros recursos, más cuando esa búsqueda no le implicaba un mayor esfuerzo, habida cuenta que este declarante se encontraba recluido en el mismo lugar de su

defendido, la cárcel de la Ceja, un centro de reclusión pequeño donde todas los internos suelen conocerse entre sí, por lo que mal podría alegar la imposibilidad de conocer su ubicación. Adicionalmente no puede dejarse de lado lo inoportuna que resulta su solicitud en este escenario, pues si consideró que concurría alguna irregularidad frente la ubicación del testigo por parte de la Fiscalía, debió realizar los cuestionamientos pertinentes en la fase procesal anterior en la que se presentó la problemática en ese sentido.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –*artículo 381, Código de Procedimiento Penal*-, acerca de la existencia del ilícito investigado, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte del acusado GIOVANNY ALEXIS CARDONA GALLO, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

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

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, el 29 de octubre de 2019, a través de la

cual, se condenó al acusado GIOVANNY ALEXIS CARDONA GALLO por el delito de **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes**, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO.- Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Nº Interno : 2016-2508-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-001-50-000-00-2018-00388
Acusado : Giovanni Alexis Cardona Gallo
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
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:

54493b710403b15ba0740f8cfa3daeab0b642d1829f2d7a1d67
45c50242ba798

Nº Interno : 2016-2508-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05-001-50-000-00-2018-00388
Acusado : Giovanni Alexis Cardona Gallo
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

Documento generado en 16/05/2022 01:52:40

PM

**Descargue el archivo y valide éste
documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

a

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200190 **NI:** 2022-0563-6
Accionante: LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR
Accionado: FISCALÍA 65 ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE MEDELLÍN
Decisión: Concede
Aprobado Acta No.: 71 del 16 de mayo de 2022
Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo dieciséis del año dos mil veintidós

VISTOS

El abogado Luis Fernando Giraldo Betancur, solicita la protección constitucional a sus derechos fundamentales de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerado por parte de la Fiscalía 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín.

LA DEMANDA

Manifiesta el Dr. Luis Fernando Giraldo Betancur, quien funge como abogado de la señora Evelin Tatiana Agudelo Giraldo afectada dentro del proceso de extinción de dominio radicado 2017-02062, que en su mandato el pasado 11 de marzo de 2022 radicó en el despacho fiscal encausado control de legalidad a las medidas cautelares, solicitándole la remisión a los jueces especializados de Extinción de Dominio.

No obstante, al ver que no remitía el proceso, el día 24 de marzo de 2022 no le quedó más camino que requerir a la fiscalía demanda para que procediera con

el envío. Aun así, hasta la fecha de interponer la presente acción de tutela, el despacho fiscal no había procedido con la remisión del expediente contentivo del control de legalidad.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 3 de mayo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio de Medellín (Antioquia), así como también se ordenó la vinculación de los Juzgados Primero y Segundo Especializados en Extinción de dominio de Antioquia.

El Dr. José Víctor Aldana Ortiz Juez Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, por medio de oficio 342 del 4 de mayo de 2022, indicó que una vez revisado el Sistema de Gestión Siglo XXI de la Rama Judicial y el correo electrónico de ese despacho, observó que a la fecha no ha sido radicada ni repartida la solicitud de control de legalidad reclamada por el demandante.

Considerando que, es evidente que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante, motivo por el cual solicita que se proceda a desvincular a ese despacho de la presente acción constitucional.

La Dra. Penélope Sánchez Noreña Juez Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, por medio de oficio 130 del día 5 de mayo de 2022, manifestó que el 12 de febrero del año 2019 la Fiscalía 65 Especializada presentó para iniciar el juzgamiento con una pretensión extintiva de dominio relacionada con el objeto del presente trámite, el 28 de marzo de 2019 profirió auto N° 082 por medio del cual inadmitió la demanda por incumplimiento de los requisitos formales del artículo 132 de la Ley 1708 de 2014. Una vez transcurrido el término judicial de 5 días para subsanar las falencias, mediante auto N° 27 del 23 de mayo de

2019, rechazó el requerimiento. Al quedar en firme el auto procedió a la devolución del proceso a la fiscalía encausada.

Asevera que esa decisión no implica el levantamiento de las medidas cautelares, recobrando la fiscalía las facultades y funciones jurisdiccionales, y es quien debe resolver si archiva, presenta nuevamente requerimiento de extinción de dominio o solicita la improcedencia sobre los citados bienes.

Culmina su intervención solicitando la desvinculación de ese despacho judicial del presente trámite tutelar.

La Dra. María Gelvez Albarracín Fiscal 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín, por medio de oficio N° 060-F-65 ED del 6 de mayo de 2022, señala que de manera verbal le informó al abogado demandante las razones por las cuales no había enviado el expediente a los Juzgados de Extinción de Dominio, es decir, por el daño en el escáner le faltaba escanear unos cuadernos, pregonando que el expediente es de un tamaño considerable.

Asevera que presentó daños el escáner de su despacho, así las cosas, el 20 de abril de 2020 y el 2 de mayo de 2022, presentó requerimiento direccionado a la mesa de ayuda para solucionar el problema. Por tanto, señala que una vez tenga el escáner funcionando procederá de manera inmediata con el envío del proceso a reparto de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio junto a la solicitud de control de legalidad.

Culmina su intervención, solicitando se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por considerar que esa Fiscalía no ha vulnerado derecho alguno al accionante.

El subdirector regional de la Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental de la Fiscalía General de la Nación, por medio de oficio DS-SRANOC-GSA-28 N° 001230, cuestiona lo relatado por la Fiscal 65 Especializada en Extinción de Dominio, dado que el 5 de mayo de 2022, en el despacho fiscal demandado se instaló en el escáner un kit de rodillos suministrados por la misma servidora,

realizando las pruebas y confirmando su funcionalidad. Además, que el día 12 de mayo de 2022 realizó prueba del escáner el cual se encuentra funcionando perfectamente.

Arguye que, en el mismo piso 2 del Bloque G del Bunker de la Fiscalía sede Medellín, existe un equipo donde puede realizar el trabajo de escaneo. Pues, corresponde a los servidores públicos adaptarse a las necesidades que se presentan en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente solicita, desvincular de la presente acción de tutela a la Fiscalía General de la Nación por falta de legitimación en la causa, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Luis Fernando Giraldo Betancur, solicitó se ampare en su favor los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente conculcados por parte de la Fiscalía 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales

fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del caso 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.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el abogado Luis Fernando Giraldo Betancur, que protesta ante la Fiscalía 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín, al omitir la remisión de la solicitud de control de legalidad con destino a reparto de los juzgados de extinción de dominio de Antioquia.

Por su parte, la Fiscal 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín, fundamentó su actuar, en el daño del escáner y la omisión de la mesa de servicios en su reparación, lo que en su sentir obstaculiza el envío del proceso ante los jueces de extinción de dominio. Pues, pregona haber requerido en varias ocasiones a la Mesa de Servicios de la Fiscalía General de la Nación con el fin de la reparación del escáner y así proceder de conformidad.

Por su parte la Mesa de Apoyo, demanda que el 5 de mayo de la presente anualidad, en el despacho fiscal demandado se instaló en el escáner un kit de rodillos; aunado a ello, el día 12 de mayo de 2022 constató la funcionalidad correcta del escáner.

Así las cosas, es palpable la vulneración de derechos fundamentales, la cual no puede pasar desapercibida, pues la Fiscalía 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín, omite remitir el expediente contentivo de la solicitud de control de legalidad presentada por el abogado Luis Fernando Giraldo Betancur en nombre de su representada Evelin Tatiana Agudelo Giraldo, con destino al reparto de los Juzgados Especializados en Extinción de Dominio de Antioquia, fundamentando para ello el daño del escáner; no obstante, tal como lo manifestó la mesa de apoyo, al relatar que el escáner se encuentra funcionando correctamente, desde el pasado 5 de mayo año en curso, y el expediente reposa en su despacho desde el año 2019, por lo que no se compadece que a la fecha no hubiere hechos las gestiones necesarias para poder escanear la totalidad de la actuación que debe remitir a los Juzgados de Extinción de dominio.

En consecuencia, se le ORDENA a la Fiscalía 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a remitir con destino a reparto de los Juzgados Especializados en Extinción de Dominio de Antioquia, el expediente junto a la solicitud de control de legalidad objeto del presente trámite, pues desde el pasado 5 de mayo se subsanó el daño en su equipo de escáner y desde hace mas de dos años tiene la actuación a su disposición.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la solicitud de amparo elevada por el abogado Luis Fernando Giraldo Betancur, en contra de la Fiscalía 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín.

SEGUNDO: SE ORDENA a la Fiscalía 65 Especializada en Extinción de Dominio de Medellín, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a remitir con destino a reparto de los Juzgados Especializados en Extinción de Dominio de Antioquia, el expediente junto a la solicitud de control de legalidad objeto del presente trámite.

TERCERO: Desvincular de la presente acción constitucional los Juzgados Primero y Segundo Especializados en Extinción de Dominio de Antioquia.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

d78d93365e8a5fc4bbce31a2197f290c4ceedde38de40745b78d9bbe34c96a11

Documento generado en 16/05/2022 04:28:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 085

RADICADO : 05 789 60 00000 2022 00001 (2022 0461)
DELITOS : VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO
ACUSADO : YEFERSON DARÍO CATAÑO CEBALLOS
ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del procesado, en contra de la decisión proferida el 08 de abril de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia) mediante la cual negó solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 01 de enero de 2022, a eso de las 10:40 horas, en el municipio de Valparaíso (Antioquia), agentes de la policía recibieron información sobre una riña ocurrida en el sector La Plazuela establecimiento comercial El Pesebre. Cuando llegaron al lugar observaron a una persona herida, quien señaló como el agresor a YEFERSON DARÍO CATAÑO CEBALLOS. Durante el procedimiento de captura el señor CATAÑO CEBALLOS asumió una actitud agresiva y violenta, tratando de entorpecer dicho procedimiento. Arremetió contra la humanidad de los dos

patrulleros. Le propinó varios golpes al rostro del patrullero HAMILTON ALDAIR BERRUEZO REDONDO y le mordió la mano derecha, causándole una herida en la extremidad superior al nivel de la muñeca derecha.

Ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Támesis (Antioquia) el 2 de enero de 2022 se celebraron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia).

LA CONTROVERSIA

En la audiencia de formulación de acusación celebrada el 8 de abril de 2022, el señor defensor solicitó la nulidad de la actuación, porque en la audiencia de imputación la Fiscalía decidió imputar al señor Yeferson Darío Cataño Ceballos dos hechos punibles: Tentativa de Homicidio Agravado y Violencia Contra Servidor Público. Pero al presentar el escrito de acusación decidió romper la unidad procesal y radicar dos escritos de acusación, uno por cada delito.

Consideró que no está justificada la ruptura de la Unidad Procesal en ninguna de las causales del artículo 53 del Código de Procedimiento Penal, pues sostiene que en el caso los delitos son conexos por el factor subjetivo y la forma como sucedieron los hechos.

Afirmó que la nulidad se presenta por lo normado en el artículo 50 ídem, cuando consagra que la ruptura genera nulidad si viola garantías fundamentales. Es una garantía tener un proceso concentrado, defenderse de una sola acusación bajo las reglas del artículo 31 del Código Penal.

Sostuvo que se conculca la garantía a un debido proceso cuando el Fiscal de manera arbitraria pretende llevar por cuerda separada las dos causas penales con el ánimo de hacer más gravosa la situación de Yeferson.

Insistió en que la garantía a un debido proceso se conculca cuando de manera tozuda se pretende llevar por cuerda separada dos causas penales con el ánimo de hacer más gravosa la situación del procesado.

Agregó que está solicitando no un control material de la acusación sino un control formal, con fundamento en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal por violación de garantías fundamentales que vulnera el debido proceso.

La Fiscalía se opuso a la solicitud de nulidad, porque en este momento procesal no puede hacerse un control material a la acusación y la defensa puede en la audiencia preparatoria presentar los argumentos para solicitar la conexidad. Sostuvo que en su criterio los delitos imputados no son conexos.

El Juez resolvió negar la solicitud por cuanto conforme con el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal la ruptura de la unidad procesal no es causal de nulidad, salvo que afecte las garantías constitucionales, pero hasta el momento no puede hablarse de vulneración de garantías toda vez que el señor defensor aún cuenta con la posibilidad de solicitar la conexidad en la audiencia preparatoria.

Adujo que la Fiscalía como titular de la acción penal y ostentando una competencia exclusiva puede presentar la acusación de la forma como considere, otra cosa es que, por concentración, economía procesal, etc. cuando se adelanta por cuerda separada siendo varios delitos se consagran oportunidades para los sujetos procesales de solicitar la conexidad, por tanto, no se puede presumir la vulneración de garantías constitucionales.

Señaló que no se sabe si el procesado va a ser condenado o no y no se sabe si la estrategia de la defensa vaya dirigida a no llegar al estadio de la audiencia preparatoria. La audiencia de formulación de acusación no es la oportunidad para aceptación de cargos.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Insiste en que los delitos por los cuales el señor Fiscal acusó por cuerdas separadas son conexos y, por tanto, para la ruptura de la Unidad Procesal debía invocar alguna de las causales previstas en el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal.

Afirma que no está pretendiendo que la judicatura haga un control material de la acusación, sino un control formal, esto es, que la Fiscalía se someta a las reglas previstas para la ruptura de la Unidad Procesal, porque cuando se actúa por fuera de las normas se vulneran garantías legales y constitucionales. Viola principios orientadores del derecho penal. El principio de la Unidad Procesal y el Derecho a un Juicio concentrado.

También señala que no son las mismas reglas para la dosificación de la pena cuando se trata de concurso de hechos punibles juzgados bajo una misma cuerda en donde se aplican los cuartos, los artículos 31 y 60 del Código Penal, que cuando se trata de acumulación jurídica de penas ante el Juez de Ejecución de Penas.

Sostiene que el procesado puede aceptar los cargos en la audiencia de formulación de acusación y así no podría llegarse hasta la audiencia preparatoria, oportunidad de la defensa para pedir la conexidad, por lo que se vulnera el debido proceso.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no alguna irregularidad sustancial que haga rehacer todo lo actuado en el presente asunto.

Para el recurrente, como la Fiscalía decidió presentar escritos de acusación separados por dos delitos que imputó conjuntamente, se están vulnerando las garantías fundamentales de su patrocinado. En cambio, el A quo no observó irregularidad alguna y consideró que de todas formas la defensa en la audiencia preparatoria puede pedir la conexidad.

Para decidir, inicialmente, la Sala recuerda¹ que para decretar la nulidad de la actuación se deben cumplir unas exigencias derivadas de los principios de esa forma de ineficacia procesal. Esto es, la anulación será procedente si un acto procesal inobservó las formas legales de su constitución y, además, presenta las siguientes características: afectó garantías fundamentales o las bases del proceso (trascendencia); incumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad); no fue coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa (protección); no fue ratificado por el perjudicado (convalidación); y, no puede ser reparado por otro mecanismo (subsidiariedad). Por último, la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (taxatividad).

Por el principio de trascendencia, quien la alega debe demostrar la irregularidad, que ésta sea sustancial y que además afecta las garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, de tal forma que no puedan restablecerse de otra manera.

¹ Ver CSJ Decisión del 2 de marzo de 2022. Radicado 60370.M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar

Por el principio de taxatividad, previsto en el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal, no puede declararse la nulidad por causa diferente a las señaladas en la ley procesal penal. Esto es, procede porque la actuación se haya adelantado ante Juez incompetente por razón del fuero o porque el conocimiento esté asignado a los jueces penales del circuito especializado. Por violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

En el presente caso, se extrae de la solicitud que la causal invocada es la violación del debido proceso en aspectos sustanciales.

En cuanto a las formas propias del juicio del proceso ordinario en materia penal se tiene la investigación a cargo de los delegados del Fiscal General de la Nación, las audiencias preliminares ante los jueces de control de garantías, siendo sustancial la formulación de la imputación, la presentación del escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria y el juicio oral. Cada una de esas etapas con sus presupuestos y requisitos sustanciales.

En el presente caso, el señor defensor solicita la nulidad de la actuación porque considera que la ruptura de la unidad procesal afecta garantías constitucionales de su prohijado.

No obstante, sus argumentaciones son generales y no alcanza a desarrollar cada una de las exigencias arriba anotadas que gobiernan la declaratoria de las nulidades.

Basta con observar que no señala con claridad cuál es el agravio que la ruptura de la unidad procesal o mejor, el hecho de no haberse presentado conjuntamente la acusación por los dos delitos imputados le genera al procesado.

Sin fundamento alguno, afirma que el juzgamiento separado de los hechos punibles da lugar a una mayor pena, pero como se conoce cuando los delitos conexos se investigan y juzgan en un mismo proceso, en caso de sentencia condenatoria, el Juzgador debe aplicar el artículo 31 del Código Penal que regula la dosificación de la pena en caso de concurso de conductas punibles. Y cuando por cualquier situación una persona es objeto de varias sentencias condenatorias, el Juez de Ejecución de Penas aplica lo normado en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal que ordena: “Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicará también cuando los delitos conexos, se hubieren fallado independientemente”. Es decir, en ambos casos la punibilidad se rige por las mismas normas, así que no se ve cuál es el efecto adverso alegado por el recurrente.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que por muchas razones los delitos conexos no se investigan y juzgan por una misma cuerda procesal.

Si bien la ley procesal consagra como principio la Unidad Procesal y la investigación y juzgamiento conjunto de los delitos conexos, el legislador era consciente que tal exigencia no siempre puede hacerse efectiva, por lo que señaló con claridad, como regla general, que la ruptura de la Unidad Procesal no genera nulidad. Y

dejó el tema a un análisis más profundo al señalar como excepción la vulneración de garantías constitucionales.

Por ello, también, el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal no puede interpretarse afirmando que las causales allí consagradas son las únicas posibles para la ruptura de la unidad procesal, de tal suerte que si no se justifica la ruptura con una de ellas inexorablemente se presenta la nulidad de la actuación.

Ahora, por razones de economía procesal, el orden jurídico ha establecido algunos momentos en que los delitos conexos pueden reunirse en un mismo juicio. Primero, cuando por decisión de la Fiscalía que presentó diversos escritos de acusación, en la audiencia respectiva solicita al Juez decretar la conexidad. Y segundo, en la audiencia preparatoria se le faculta al defensor para solicitar el decreto de la conexidad, también en los casos en que la Fiscalía haya decidido presentar diferentes escritos de acusación (artículo 51 del C.P.P.).

En estos eventos, le corresponde al Juez, ya no realizar un control material de la acusación, sino decidir por orden legal si los delitos son o no conexos y por tanto, deben o no ser juzgados por una misma cuerda procesal.

Salta a la vista que el señor defensor pretende que el Juez analice si dos delitos son o no conexos para en caso positivo juntarlos en un mismo proceso, pero no tiene en cuenta que su oportunidad legal es en la audiencia preparatoria y no en la audiencia de acusación, en la cual sólo la Fiscalía es la que decide si solicita la conexidad o no.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada por encontrarla conforme con la realidad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** el auto objeto de impugnación, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE²

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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:

**cf3302d2cd6775801fb37a63c3a706c491b510ad2da507d5c9d09f1
34d22c3b0**

Documento generado en 10/05/2022 09:03:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 083

RADICADO : 05 789 60 00351 2022 00001 (2022 0459)
DELITOS : TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADOS : YEFERSON DARÍO CATAÑO CEBALLOS
YOMARA ANDREA CARDONA TORRES
ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del procesado, en contra de la decisión proferida el 08 de abril de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia) mediante la cual negó solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 01 de enero de 2021, en el municipio de Valparaíso (Antioquia), sector “La Plazuela”, al interior del negocio abierto al público de razón social “El Pesebre”, se encontraba el señor VÍCTOR DE JESÚS NOREÑA NOREÑA cuando a eso de las 10:30 a.m. fue atacado por dos personas

hombre y mujer que estaban departiendo en el mismo lugar. El hombre le ocasionó múltiples heridas con arma blanca en diferentes partes del cuerpo y la mujer lo atacó con botellas de cerveza que ella quebró, hiriéndolo en la cabeza, cara y cuello, además de sostener y retener a la víctima con su brazos y piernas desde el suelo impidiendo que se defendiera del ataque con arma blanca que le estaba infligiendo el varón. La acción fue interrumpida por intervención de personas que se encontraban en el lugar. El hecho se cometió por un motivo superfluo como es la supuesta apropiación de un celular por parte de un descendiente de la víctima.

En situación de flagrancia y por señalamiento de la víctima fue capturado el señor Yeferson Darío Cataño Ceballos.

Posteriormente, es capturada la mujer que intervino en los hechos, quien según la investigación se trata de la señora Yomara Andrea Cardona Torres.

Ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Támesis (Antioquia) el 2 de enero de 2022 se celebraron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra el señor Yeferson Darío Cataño Ceballos. Posteriormente, el 19 de febrero de 2022 tuvieron lugar las de la señora Yomara Andrea Cardona, ante el Juez Promiscuo Municipal de Caramanta (Antioquia).

LA CONTROVERSIA:

En la audiencia de formulación de acusación celebrada el 8 de abril de 2022, el señor defensor solicitó la nulidad de la actuación, porque en la audiencia de imputación la Fiscalía decidió imputar al señor Yeferson Darío Cataño Ceballos dos hechos punibles: Tentativa de Homicidio Agravado y Violencia contra Empleado Oficial, pero al presentar el escrito de acusación decidió romper la unidad procesal y radicar dos escritos de acusación, uno por cada delito.

Considera que con esta actuación se vulneran garantías fundamentales de su prohijado, toda vez que puede verse sometido a una sanción más grave si se tiene en cuenta que las reglas utilizadas por el Juez de conocimiento para la dosificación de la pena en caso de concurso de hechos punibles es diferente a la que regla la acumulación jurídica de penas.

Igualmente, señala que el procesado se ve obligado a afrontar dos procesos y por tanto se le limita las posibilidades de aceptación de cargos en forma conjunta.

El Juez resolvió negar la solicitud por cuanto conforme con el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal la ruptura de la unidad procesal no es causal de nulidad, salvo que afecte las garantías constitucionales, pero hasta el momento no puede hablarse de vulneración de garantías toda vez que el señor defensor aún cuenta con la posibilidad de solicitar la conexidad en la audiencia preparatoria.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

De la lectura del artículo 50 se establece cuándo se genera una nulidad y esa primera regla es cuando se afecta las garantías constitucionales.

La ruptura de la unidad procesal es un acto reglado y no puede ser por capricho del Fiscal. Tal acción afecta el principio de congruencia entre imputación, acusación y sentencia, la posibilidad de una aceptación de cargos conjunta y hace más gravosa la situación del procesado, pues se ve avocado a una mayor penalidad y lo hace enfrentar dos causas por cuerdas separadas.

Solicita se revoque la decisión, se declare la nulidad y se ordene al Fiscal que aclare la acusación o sustente la ruptura de la unidad procesal.

2. El señor fiscal como sujeto no recurrente, manifiesta que no considera los dos delitos imputados conexos y por ello, decidió presentar por separado la acusación.

Afirma que, en este momento procesal, no puede hacerse un control material a la acusación y que la defensa puede en la audiencia

preparatoria presentar los argumentos para solicitar la conexidad y el Juez decidirá si tiene o no la razón.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no alguna irregularidad sustancial que haga rehacer todo lo actuado en el presente asunto.

Para el recurrente, como la Fiscalía decidió presentar escritos de acusación separados por dos delitos que imputó conjuntamente, se están vulnerando las garantías fundamentales de su patrocinado. En cambio, el A quo no observó irregularidad alguna y consideró que de todas formas la defensa en la audiencia preparatoria puede pedir la conexidad.

Para decidir, inicialmente, la Sala recuerda¹ que para decretar la nulidad de la actuación se deben cumplir unas exigencias derivadas de los principios de esa forma de ineficacia procesal. Esto es, la anulación será procedente si un acto procesal inobservó las formas legales de su constitución y, además, presenta las siguientes características: afectó garantías fundamentales o las bases del proceso (trascendencia); incumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad); no fue coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa (protección); no fue ratificado por el perjudicado (convalidación); y,

¹ Ver CSJ Decisión del 2 de marzo de 2022. Radicado 60370.M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar

no puede ser reparado por otro mecanismo (subsidiariedad). Por último, la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (taxatividad).

Por el principio de trascendencia, quien la alega debe demostrar la irregularidad, que ésta sea sustancial y que además afecta las garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, de tal forma que no puedan restablecerse de otra manera.

Por el principio de taxatividad, previsto en el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal, no puede declararse la nulidad por causa diferente a las señaladas en la ley procesal penal. Esto es, procede porque la actuación se haya adelantado ante Juez incompetente por razón del fuero o porque el conocimiento esté asignado a los jueces penales del circuito especializado. Por violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

En el presente caso, se extrae de la solicitud que la causal invocada es la violación del debido proceso en aspectos sustanciales.

En cuanto a las formas propias del juicio del proceso ordinario en materia penal se tiene la investigación a cargo de los delegados del Fiscal General de la Nación, las audiencias preliminares ante los jueces de control de garantías, siendo sustancial la formulación de la imputación, la presentación del escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria y el juicio oral. Cada una de esas etapas con sus presupuestos y requisitos sustanciales.

En el presente caso, el señor defensor solicita la nulidad de la actuación porque considera que la ruptura de la unidad procesal afecta garantías constitucionales de su prohijado.

No obstante, sus argumentaciones son generales y no alcanza a desarrollar cada una de las exigencias arriba anotadas que gobiernan la declaratoria de las nulidades.

Basta con observar que no señala con claridad cuál es el agravio que la ruptura de la unidad procesal o mejor el hecho de no haberse presentado conjuntamente la acusación por los dos delitos imputados le genera al procesado.

Sin fundamento alguno, afirma que el juzgamiento separado de los hechos punibles da lugar a una mayor pena, pero como se conoce cuando los delitos conexos se investigan y juzgan en un mismo proceso, en caso de sentencia condenatoria, el Juzgador debe aplicar el artículo 31 del Código Penal que regula la dosificación de la pena en caso de concurso de conductas punibles. Y cuando por cualquier situación una persona es objeto de varias sentencias condenatorias, el Juez de Ejecución de Penas aplica lo normado en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal que ordena: “Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicará también cuando los delitos conexos, se hubieren fallado independientemente”. Es decir, en ambos casos la punibilidad se rige por las mismas normas, así que no se ve cuál es el efecto adverso alegado por el recurrente.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que por muchas razones los delitos conexos no se investigan y juzgan por una misma cuerda procesal. Por razones de economía procesal, el orden jurídico ha establecido algunos momentos en que los delitos conexos pueden reunirse en un mismo juicio. Primero, cuando por decisión de la Fiscalía que presentó diversos escritos de acusación, en la audiencia respectiva solicita al Juez decretar la conexidad. Y segundo, en la audiencia preparatoria se le faculta al defensor para solicitar el decreto de la conexidad, también en los casos en que la Fiscalía haya decidido presentar diferentes escritos de acusación (artículo 51 del C.P.P.).

En estos eventos, le corresponde al Juez, ya no realizar un control material de la acusación, sino decidir por orden legal si los delitos son o no conexos y por tanto, deben o no ser juzgados por una misma cuerda procesal.

Salta a la vista que el señor defensor pretende que el Juez analice si dos delitos son o no conexos para en caso positivo juntarlos en un mismo proceso, pero no tiene en cuenta que su oportunidad legal es en la audiencia preparatoria y no en la audiencia de acusación, en la cual sólo la Fiscalía es la que decide si solicita la conexidad o no.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada por encontrarla conforme con la realidad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** el auto objeto de

impugnación, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE²

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

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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:

772773680bcea6a6f198e08040d1365e974ed4657f5e697ee13ab36
2757f766f

Documento generado en 10/05/2022 03:28:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

PROCESO: 05 697 61 09940 2017 80225 (2021 1105)
DELITO: LESIONES PERSONALES CULPOSAS
ACUSADO: JHON HERNÁN VILLEGAS ESCOBAR
PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado, en contra de la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor JHON HERNÁN VILLEGAS ESCOBAR, quien fuera acusado por el delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 12 de septiembre de 2017, a eso de las 9:00 horas, el señor Jhon Hernán Villegas Escobar, conductor del bus de placa TOP 988, afiliado a la Empresa Flota Granada, salió de San Francisco en dirección hacia Medellín, llevando en su interior de 12 a 15 pasajeros. En el trayecto, San Francisco La Piñuela K32+100 metros, sector La Maravilla, colisionó con una motocicleta de placas ZMC 28C conducida por la señora Natalia Andrea Gallego Daza, quien resultó lesionada. En la vía de San Francisco La Piñuela había una

pérdida de la calzada por lo que solo había pasado por un carril, lo que generó que el bus invadiera el carril de la motocicleta.

Por estos hechos, bajo el procedimiento abreviado, el 7 de octubre de 2019 la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco en donde las audiencias se celebraron el 10 de septiembre, 21 de octubre de 2020, 16 de marzo, 3 de mayo y 2 de junio de 2021.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que pudo evidenciarse que el comportamiento del señor Jhon Hernán lesionó la integridad personal de la señora Natalia Andrea y fue producto de la infracción al deber de cuidado.

Se fundamentó en el testimonio de la víctima y del señor Ever Velásquez quien conducía otra motocicleta detrás de ella, quien pudo ver al bus bajar rápido e irse encima de la víctima.

Consideró que el conductor del bus conocía las dificultades del tramo en especial de su carril, donde se evidencia que no marcó parada e irrumpió intempestivamente sobre el carril contrario.

Concluyó que el procesado violó normas de tránsito como el no respetar la prelación del vehículo que sube, transitó por sentido contrario, no detuvo el vehículo al tomar el carril contrario por

hundimiento de la banca. En cambio, la víctima transitaba bajo el principio de confianza.

No se trataba de un evento imprevisible, pues el conductor del bus tenía la información suficiente y debió tomar medidas extremas.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sostiene que el A quo pone en duda el actuar diligente del señor John Hernán Villegas Escobar al no tener en cuenta la entrevista de la señora July Alexandra Giraldo Salas quien afirmó que “sonó un pito”, restando valor probatorio a las declaraciones de los testigos de la defensa que indicaron que el conductor del bus sí alertó a los posibles actores viales de su presencia en la vía por medio de señales sonoras.

Considera que con la valoración conjunta de las pruebas tendría que haber dado por probado la conducta diligente de su patrocinado pues avisó su presencia en la vía.

También, señala que llama la atención que a pesar de indicarse por parte de los testigos de la defensa que el señor Villegas disminuyó su velocidad (siendo esta otra prevención tomada por éste para evitar el accidente) el juzgado llegó a una conclusión desprovista de cualquier fundamento probatorio. El croquis revela una huella de frenado de 3

metros la cual permite inferir la baja velocidad a la cual se desplazaba el vehículo tipo bus.

Afirma que el A quo valoró el dictamen pericial aportado por la Fiscalía a pesar de que únicamente contiene valoraciones jurídicas, contraviniendo el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal. El perito no realizó ningún análisis científico, técnico o artístico. Se limitó a calificar la conducta del procesado imputando culpabilidad por supuestas violaciones de normas del Código Nacional de Tránsito.

Argumenta que la sentencia aplicó en forma indebida el principio de confianza, avalando la conducta descuidada de la propia víctima. Se probó una socavación o falla sobre la vía por la cual circulaba el señor Villegas lo cual lo obligaba a circular por el costado izquierdo y la señora Natalia Andrea conocía perfectamente la existencia de la falla, por tanto, para ella era previsible y bastante probable que otro vehículo transitara por el mismo sitio pero en sentido contrario, si bien tomó precauciones no fueron las adecuadas, pues no estaba atenta ni a la vía ni a los demás actores viales y la prueba de ello es que no escuchó el pito.

No entiende por qué si transitaban otras motocicletas, solo una de ellas terminó impactando con el bus. En la gráfica del croquis se ve la posición de la motocicleta lejos de la cuneta en que la señora Natalia dice haber terminado, siendo precisamente esta conducta supuestamente cuidadosa la que ella adoptó. Asegura entonces que quien no tuvo precaución fue la señora Natalia, pues no circulaba cerca al borde la calzada como ella erradamente manifiesta. Como se

escuchó que gritó antes del impacto, si hubiera tenido la suficiente pericia habría podido maniobrar para evitar el accidente.

Concluye que su prohijado carecía de otros medios para evitar el accidente. El A quo no señaló ninguna alternativa posible. La responsabilidad penal no castiga conductas imposibles, pues no pueden derivarse juicios de reproche que solo procedan en el imaginativo; dicho de otra forma, si no existe posibilidad física en el actuar, frente a ello no existe culpabilidad. El ayudante del vehículo no tiene la función de descender del vehículo y controlar el tráfico, pues solo una autoridad competente puede cumplir esa función.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al proceso se allegó o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

El recurrente sostiene que no pudo demostrarse la violación al deber de cuidado que le era exigible a su patrocinado, toda vez que ante la situación presentada en la vía, hizo lo que podía como reducir la velocidad y pitar para alertar de su presencia a los otros usuarios de la vía.

La Sala de una vez dirá que la sentencia objeto de impugnación será confirmada, pues es evidente que fue emitida conforme con la realidad procesal.

Nadie discute que el señor Jhon Hernán Villegas Escobar, conductor de un bus, invadió el carril contrario por donde subía la motocicleta conducida por la víctima y que tal situación generó una colisión entre los dos automotores que dieron como resultado las lesiones personales sufridas por la señora Natalia Gallego Daza. Tampoco se discute que el sitio era una curva pendiente, sin visibilidad, y que la prelación la tenía la motocicleta que subía.

Salta a la vista que la causa eficiente de la ocurrencia del hecho y que es un acto violatorio del deber de cuidado en la conducción de vehículos automotores, exigible al procesado, fue la forma intempestiva que el bus invadió el carril que no le correspondía.

Lo que discute el señor defensor es que tal comportamiento no era evitable por el procesado, pues tenía que pasar por el lugar y un daño en el carril que le correspondía lo obligó a transitar por la vía por donde subía la motocicleta. Igualmente, sin razón afirma que quien tenía la obligación de asumir una conducta de mucha precaución y hacer todo lo posible para evitar el accidente era la víctima.

Salta a la vista que tal razonamiento es totalmente errado, pues si una persona va por su carril en una vía pendiente, con prelación porque va subiendo, espera que los otros usuarios de la vía que por alguna razón deban abandonar las reglas de tránsito sean los que antes de realizar cualquier maniobra que incremente el riesgo permitido en la

conducción vehicular, extremen las medidas de precaución de tal forma que por dicha actividad no causen ningún daño.

Es evidente que el conductor del bus simplemente activó alarmas sonoras y supuestamente mermó la velocidad en la bajada tomando la curva sin más precauciones, esto es, dejó el asunto a la fórmula coloquial de “sálvese quien pueda”, colocando en peligro la vida de los usuarios de la vía que podían subir por la pendiente y en la curva, así como la vida de los pasajeros que llevaba en su vehículo y la suya propia. Todo porque tenía que pasar a cualquier costo. La señal sonora según el recurrente obligaba a cualquier persona a abrir paso y tratar de salvar su vida, porque la otra persona se adueñó de la vía y cruzó sin importar que pudiera suceder.

Para la Sala, es claro que el señor Jhon Hernán Villegas sí tenía alternativas para cruzar el punto peligroso sin causar daños a nadie y si por alguna razón le era imposible transitar, debía abstenerse de hacerlo, porque primero está la vida de las personas que cumplir a cualquier precio con el itinerario de un viaje.

Los anteriores argumentos, son suficientes para confirmar la providencia objeto de impugnación, pues la misma se encuentra ajustada a derecho y a la realidad procesal.

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 **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada**

**Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**4e16f53a56e08dd94d6ee71181edb8f9fd7a8690921c6b416feb1ba5a
705ea25**

Documento generado en 09/05/2022 05:57:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 081

PROCESO: 05 318 60 00284 2014 00017 (2019 1335)
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
ACUSADO: LUIS ISRAEL BERMEO MONJE
PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado, en contra de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor LUIS ISRAEL BERMEO MONJE, quien fuera acusados por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 19 de febrero de 2015, en el municipio de Guarne y luego de que el menor E.B.C. saliera de su jornada académica, su padre LUIS ISRAEL BERMEO MONJE le reclamó por el desorden en la vivienda, lo que generó que le diera un correazo, acto seguido le exigió que le exhibiera los cuadernos y ante

cada nota mala que observaba le daba correazos y le propinó varias patadas y puños. Las agresiones las complementó con insultos. Por los hechos al menor se le dictaminó una incapacidad médico legal de 25 días sin secuelas.

Por estos hechos, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia) fue celebrada la audiencia de formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia) en donde la Fiscalía formuló la acusación el 14 de julio de 2016. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 25 de octubre de 2016. El juicio oral se desarrolló los días 3 de diciembre de 2018, 13 de junio y 31 de julio de 2019, La sentencia condenatoria fue leída el 20 de septiembre de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que el delito de violencia intrafamiliar puede cometerse con un solo acto (si este tiene la suficiente transcendencia para menoscabar el bien jurídico) o a través de la suma de varios. Que en este caso en particular se cuenta con la declaración de la sicóloga María Eugenia Gómez Sánchez, funcionaria adscrita a la Comisaría de Familia de Guarne, quien afirmó que respecto al menor E.B.C. éste tenía unas dificultades de comportamiento muy marcadas y que de pronto la familia debía tener una intervención ya que se resolvían los conflictos de una manera violenta y no se daban pautas de crianza adecuadas, incluso se tomó como medida que el menor continuara

viviendo con la abuela materna y se le solicitó cupo en una institución especializada que lo recibiera y le brindara atención.

Adujo que frente a la agresión física se tiene la declaración del doctor Diego Alberto Ramírez, quien hizo la valoración en un segundo reconocimiento al menor víctima en el área de consulta externa del hospital, el 19 de julio del año 2016. La incapacidad definitiva correspondía a 25 días.

Hizo referencia al testimonio de la víctima, quien dijo no residir con sus padres y contó que el pasado 19 de enero de 2015 cuando vivía con sus padres en la vereda Bellavista, se entretuvo y no cumplió con su obligación de arreglar la casa. Relató que su progenitor estaba muy molesto y lo comenzó a golpear, porque no había hecho nada, le exigió que le mostrara los cuadernos y como iba mal en los deberes académicos volvió a golpearlo. También fue objeto de puños y patadas. Agregó que la situación era repetitiva ya que cuando no hacía algo o lo hacía mal hecho el padre lo agredía o lo regañaba.

Consideró que se vulneró el bien jurídico tutelado ya que el ataque al menor se dio en condiciones de superioridad del padre hacia el menor, a quien ni siquiera la señora madre intentó proteger, siendo también agredido por los resultados obtenidos en el colegio sin acompañamiento del menor en sus obligaciones académicas, lo que acabó siendo un quebrantamiento de una estructura familiar y la desintegración de la armonía entre sus miembros. El menor tuvo que abandonar su entorno familiar y alejarse de sus hermanos.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sostiene que no se acreditó con la certeza requerida que el señor Luis Israel Bermeo Monje es responsable de la conducta atribuida y que tampoco se demostró la ruptura de la unidad familiar, con los siguientes argumentos:

- No entiende cómo se puede llegar a un convencimiento más allá de toda duda razonable fundado exclusivamente en un solo testigo directo.
- Atendiendo las normas de la experiencia y la sana crítica la víctima va es a defender su interés en el proceso penal y acomodará su testimonio a esos intereses, lo que hace que se requiera una corroboración por parte de otros testigos que puedan reiterar el relato ofrecido por el menor víctima.
- La madre del menor señaló que solo se trató de un llamado de atención que de ninguna manera estuvo acompañado de agresiones físicas, dejando entrever que lo narrado por el menor no son más que fabulaciones.
- El médico no dio fe de una valoración de unas lesiones, porque él no las valoró, tan solo pudo dar razón de la existencia de otra valoración.

Por ello, sostiene que no puede ser valorado el primer dictamen introducido por un segundo médico.

- No se acompañó de otro tipo de evidencia que permitiera confirmar lo dicho por el menor E.B.C. No cree que baste con que la víctima enuncie que lo agredía sin dar más detalles, sin decir los motivos. En suma, considera que el testimonio del menor no basta para emitir condena, pues no fue corroborado, ni mucho menos fue elocuente.

- Frente al concepto de la sicóloga, afirma que se evidenció la falta de rigurosidad científica a la hora de aplicar el protocolo, la ausencia de pruebas de corroboración psicométrica, la falta de experiencia y preparación de quien fungió como testigo técnico, que no se emitió una impresión diagnóstica, que el único fundamento fue el testimonio del menor.

- La profesional de la psicología de ninguna manera puede establecer un nexo de causalidad entre los trastornos que dice encontró en el menor con maltratos de corte psicológico que pudiera haber causado el progenitor del mismo, entonces ahí es donde queda la duda. Lo único que hizo fue una mera entrevista carente de corroboración y rigurosidad científica, por lo que se debió restar crédito a lo expuesto por la psicóloga.

- No se hizo una valoración conjunta de la prueba, pues no se dio crédito a lo presentado por la defensa. Se presentó el testimonio coherente, creíble de la madre del menor, quien es la guardiana de los intereses del menor. Fue un testimonio presencial sin interés. Igualmente, las señoras Luz Marleny Hernández y María del Socorro López Bustamante dieron cuenta del conocimiento que tiene para con

la familia del señor Bermeo Monje ya que se han desempeñado como cuidadoras de los menores hijos del citado, relataron sobre el apacible entorno familiar y el amoroso comportamiento de los padres.

- El A quo descuidó analizar el derecho a corregir que en cabeza de los padres está, pues se logró acreditar fue esa rebeldía latente del menor, su descuido, su desidia por las labores del hogar, su irrespeto por las normas del hogar. Considera que no hubo daño al bien jurídico y que el abandono del hogar no fue inmediato para el caso concreto y no es una certeza del menoscabo a ese bien a la luz del marco social y tradicional, más cuando las relaciones de afecto siguen intactas, aunque no haya convivencia.

- Sostiene que existe un riesgo permitido como sustento al derecho a corregir. Las lesiones también están bajo el amparo del derecho a corregir en cabeza de los padres y socialmente tolerado, pues sería un mensaje errado a la sociedad si ante la rebeldía de un hijo no pudiera hacer nada.

- Afirma que no es claro si la posición dominante es del padre o del hijo que transgrede todas las normas establecidas en el hogar. El menor no era un sujeto vulnerable ya que siempre ha contado con la protección de su madre, quien es garante y guardiana de la seguridad del menor, lo que queda claro en su testimonio al señalar que de ver a su hijo ser objeto de vejámenes no hubiera dudado en denunciar.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al proceso se allegó o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

El recurrente sostiene que no se puede llegar a tal nivel de conocimiento con el solo testimonio de la víctima y que, al contrario, la defensa pudo demostrar que el procesado no cometió la ilicitud. Se queja de la valoración que hizo el A quo de las pruebas y que no apreció las presentadas por la defensa.

Para decidir, la Sala escuchó con atención los registros de lo sucedido en el juicio oral y dará respuesta a las inquietudes del señor defensor del procesado de la siguiente forma:

1. El testigo único.

Desde tiempo atrás la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado que en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal se ha superado la prevención que se tenía frente al testigo único. Por el principio de la libre apreciación de la prueba y la no existencia de la tarifa legal, un solo testimonio puede otorgar el conocimiento necesario para sustentar un fallo condenatorio.

Sobre el tema, la Alta Corporación en decisión del 19 de mayo de 2021, Radicado 55754, M.P. Dr. Gerson Chaverra Castro, recordó:

Comoquiera que el recurrente sugiere en su alzada que la declaración de la víctima, como único testimonio, es insuficiente para demostrar la existencia de los hechos, siendo necesario que otros deponentes ratificaran lo sucedido para afianzar su credibilidad, surge pertinente reiterar la postura que esta Corporación ha sostenido sobre el tema propuesto:

Ahora bien, con ocasión a la crítica frente al valor suasorio del testigo único, sea la oportunidad para precisar, a manera de ilustración, que un sólo deponente de cargo, perfectamente, puede afianzar la certidumbre de una sentencia de condena, pues, conforme a los parámetros del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, lo esencial y determinante es que proporcione credibilidad y certeza en virtud, ineludiblemente, del rigor e imperioso escrutinio de las reglas de la sana crítica¹.

Debe indicarse que, nuestro sistema probatorio no guarda correspondencia con los de estirpe tarifada, en los cuales la regla del «testigo único, testigo nulo», admite desestimar el valor persuasivo del declarante singular, de suerte que, ese principio carece de vigor en nuestro régimen de juzgamiento, porque la valoración de los elementos de conocimiento en materia penal se gobierna por la libre y racional apreciación del juez².(CSJ SP, 30 ago. 2017, rad. 48231).

Con fundamento en lo expuesto y contrario a lo referido por el recurrente, es claro que el conocimiento más allá de toda duda requerido para condenar puede ser llevado al juez por medio del testigo único. Es por ello que el funcionario judicial debe evaluar la eficacia probatoria de la versión, a partir de la coherencia interna y externa del relato, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, su proceso de rememoración, sus respuestas y, en general, los criterios señalados en el artículo 404 del C.P.P.

Como puede verse, no se requiere la existencia de otros deponentes que ratifiquen lo dicho por la víctima para otorgarle credibilidad. Su valor probatorio está determinado por su escrutinio conforme con las reglas de la sana crítica que implica analizar sus manifestaciones

¹ CSJ, SP, 1 jul. 2017, rad. 46165.

² CSJ, SP, 12 jul. 1989, rad. 3159; CSJ, SP, 15 dic. 2000 rad. 13119; CSJ, SP, 8 jul. 2003, rad. 18025; CSJ, SP, 17sep 2003, rad. 14905; CSJ, SP, 28 abr. 2004, rad. 22122, CSJ, SP, 17sep. 2008, rad. 28541; CSJ, SP, 27 oct. 2008, rad. 26416; CSJ, SP, 1º jul 2009, rad. 26869; CSJ, SP, 28 nov. 2012, rad. 36895, entre otras.

frente a las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común. Esto es la coherencia interna y externa del relato. Igual, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, su proceso de rememoración entre otros aspectos.

2. Si bien la señora Juez no anotó en su sentencia en forma expresa el valor probatorio de la prueba presentada por la Defensa, del contexto de la decisión se puede extraer que sí la analizó, pero que consideró con mayor valor la prueba de cargo, lo cual no es ninguna irregularidad, pues su argumento estuvo dirigido a señalar cómo obtuvo el conocimiento para condenar y dar respuesta a las inquietudes de las partes en sus alegatos.

3. La declaración de la madre del menor. Conforme con lo dicho por la víctima, su madre estaba presente cuando ocurrió el hecho de maltrato e incluso le entregó a su padre una correa que fue utilizada por él. Por tanto, no se entiende la razón por la cual quiso minimizar el comportamiento de su esposo. Sus afirmaciones no son lógicas y no pueden dárseles credibilidad, toda vez que acepta que por el hecho objeto de este proceso se adelantaron procesos penal y administrativo de restablecimiento de derechos, que su hijo acudió ante el médico y le dictaminaron una incapacidad, pero pretende hacer creer que el señor Luis Israel solamente aconsejó a su hijo de manera amable sin castigarlo y a pesar de la buena armonía que existe en el hogar y la falta de castigos en contra de los hijos, el joven E.B.C. decidió irse a vivir con la abuela (aunque acepta que también en un momento le dieron la custodia a ella).

No explica entonces por qué ante el buen comportamiento de los padres, la ausencia de castigos y el manejar las situaciones solo con

consejos, el menor decide retirarse del hogar, la abuela interpone la denuncia y el joven, después de pasar un tiempo, acude ante los estrados judiciales a sostener los cargos sin dubitación alguna. Igualmente, desconfía de la labor del médico, sin ninguna razón, afirmando que las lesiones se las pudo producir el menor en cualquier otra situación. Es como si los padres nunca hubieran tenido contacto con su hijo y por tanto, desconocen absolutamente lo que le pasa y las razones de sus actos.

4. Si bien al juicio no se llevó al médico que hizo la primera valoración de las lesiones sufridas por la víctima, es claro que en el plenario declaró el galeno Diego Alberto Naranjo, a quien le correspondió analizar los registros que se tenían para la elaboración del primer dictamen y conceptuar sobre él en el sentido de determinar si la incapacidad había cesado y si existían o no secuelas. Lo anterior, armoniza con la declaración del joven E.B.C., no lo contraría y permite conocer las consecuencias del maltrato denunciado.

5. No es cierto que el joven E.B.C. dijo en el juicio que su padre lo agredía sin ningún motivo. El niño explicó que ese día le tocaba arreglar la casa y se entretuvo y no cumplió con sus tareas. Además, no le iba bien en el colegio. Por estas razones lo castigaba constantemente y lo maltrataba.

6. La sicóloga dio cuenta en el juicio las razones por las cuales se inició un proceso de restablecimiento de derechos frente al menor E.B.C. Contó cómo se retiró de su hogar paterno y se le buscó una institución para tratamiento. Pudo evidenciar que la familia resolvía los conflictos de manera violenta. Lo anterior, permite corroborar lo dicho por la víctima. Si bien no puede afirmarse que realizó una valoración

técnica para establecer afectaciones, es claro que sí tuvo contacto con el menor debido a lo ocurrido e hizo una primera valoración para determinar el procedimiento a seguir.

7. Los testimonios de las señoras Luz Marleny Hernández y María del Socorro López Bustamante nada aportan al debate, pues si bien manifestaron que ocasionalmente cuidaban a los hijos del procesado, no fueron testigos presenciales de los hechos y conforme con sus manifestaciones era poco de lo que se enteraban de la vida familiar del acusado, pues ellas prestaban sus servicios cuando los padres del menor estaban trabando y en forma ocasional, por lo cual no estaban en contacto permanente con el núcleo familiar.

8. Ahora, el derecho a la corrección que tienen los padres de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia no habilita el maltrato, los golpes y la violencia física, por lo que la forma en que fue supuestamente corregido el menor en su comportamiento desbordó los límites naturales de tal facultad y lesionó sin justificación alguna el bien jurídico tutelado, pues por mucho esfuerzo que hace el recurrente, no puede explicar cómo las relaciones de la familia continúan intactas cuando uno de los hijos tuvo que abandonar a sus padres debido al maltrato.

Sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 14 de octubre de 2020, radicado 54380, M.P. Dr. Gerson Chaverra Castro, razonó de la siguiente forma:

Ahora bien, en nuestro derecho interno el derecho de corrección derivado de la obligación de los padres del cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos³, está contemplado en el artículo

³ Código Civil, artículo 253.

262 del Código Civil, modificado por el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974⁴.

Este mandato legal señala que *“los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente”*.

En ejercicio de este derecho, los padres están facultados para adoptar pautas, fijar normas de conducta a sus hijos e imponerles sanciones en el caso de que en su proceso de formación y desarrollo no las acaten o se aparten de ellas.

En el sentido del precepto, la sanción pretende que los padres puedan corregir a los hijos por su culpa o errores cometidos, imponiendo sanciones racionales y razonables respetuosas de la dignidad humana.

La autorización para sancionar no comprende aquel castigo que causa daño corporal o psicológico al hijo por su incorrección, sino la imposición de medidas que sin comprometer sus derechos fundamentales ayuden a su desarrollo en todos los aspectos de su formación personal, intelectual, moral, social y familiar.

La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la expresión *“sancionarlos moderadamente”*, consideró que el castigo no puede contemplar la violencia física o moral, sino otra especie de reproche que contribuya a la educación de los niños o jóvenes y no afecte sus derechos fundamentales.

“La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche a una conducta; la violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro ordenamiento constitucional. Otras, en cambio, en cuanto están enderezadas a la corrección de comportamientos y, en el caso de los niños y jóvenes, a su sana formación, sin apelar a la tortura ni a la violencia, se avienen a la preceptiva constitucional, pues no implican la vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del acto”⁵.

De otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño propende por la adopción de medidas legislativas, entre otras, apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo⁶.

⁴ En España, cuya jurisprudencia cita de manera profusa el Tribunal, la reforma del artículo 154 del Código Civil en 2007, introdujo un inciso en el que la patria potestad debe ejercerse con respeto de la “integridad física y mental” del hijo.

⁵ CC, C-371/94.

⁶ Artículo 18, numeral 1. Dicho instrumento internacional fue ratificado mediante la Ley 12 de 1992 y es vinculante en el orden jurídico interno.

Así mismo, el artículo 42 de la Carta Política expresa que cualquier forma de violencia en la familia es destructiva de su unidad y armonía y debe ser sancionada, mientras el 44 de la misma Carta, protege a los niños de toda forma de violencia física o moral y el 12 prohíbe los tratos inhumanos o degradantes.

En consonancia con las disposiciones anteriores, el artículo 18 del Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra el derecho de los niños a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen daño o sufrimiento físico, y en especial contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres o de sus representantes legales.

Bajo tal plexo normativo y jurisprudencial, los padres al corregir a los hijos no pueden hacerlo acudiendo al castigo físico para reprenderlos por sus faltas y errores o imponer su autoridad, en ejercicio de él deben preferir las sanciones que contribuyan a su proceso de formación y garanticen su desarrollo armónico, integral y el ejercicio pleno de sus derechos conforme con los fines constitucionales y el interés superior del niño, sobre aquellas que al causar dolor y sufrimiento generan mayor violencia.

“De tal manera, el derecho de corrección que tienen los padres respecto del hijo menor no tiene un carácter absoluto, pues encuentra como límite los derechos fundamentales del menor y debe siempre atender el interés superior del niño. Es así como el derecho de corrección no puede conllevar la posibilidad de imponerles sanciones que impliquen actos de maltrato, de violencia física o moral, o que lesionen su dignidad humana, o que se puedan confundir con éstos, por ser contrarios a la Constitución”⁷.

El derecho de corrección que la ley reconoce a los padres no es arbitrario ni absoluto, su ejercicio por el padre no tiene finalidad distinta de la de educar y formar al hijo, mediante sanciones moderadas cuando sean necesarias para reconvénirlo por sus actos contrarios a ese fin, sin comprometer su integridad física o moral.

Desde luego, los padres no han perdido la facultad de ejercer la autoridad, sino que en bien del hijo esta debe estar desprovista de toda forma de maltrato, la persuasión y las razones para inducirlo a hacer algo o abstenerse de hacerlo, legítima la potestad para ejercerla sobre la que se aplica con arbitrariedad.

“De ahí que el padre de familia obra contrariamente a derecho cuando movido por la iracundia aplica un castigo desproporcionado, anulando la razonabilidad de la corrección. De ello lo que resulta no es la adecuada formación del hijo, sino una reacción de incomprensión de éste hacia la medida arbitraria determinada por un

⁷ CC, C-1003/07.

*acto pasional. La corrección paterna no puede ser otra cosa que un acto adecuado, es decir, proporcionado a la gravedad de la falta, sin llegar jamás a constituirse en lesivo a la integridad o la dignidad del hijo, como persona humana. El exceso de rigor, al no ser proporcionado, es un acto generador de violencia, y por tanto carece de justificación alguna*⁸.

¿Entonces el derecho a reprender o corregir, permite al padre propinar una bofetada, cachetada o azote al hijo como parte del deber de educarlo? La Sala considera que no. Ello, por varias razones. La sanción moderada establecida en la ley civil no autoriza la corrección del hijo mediante el castigo corporal o moral. La Convención sobre los Derechos del Niño lo protege del abuso físico o mental y los malos tratos. La Constitución Política, también lo ampara de toda forma de violencia física o moral. Y, la sanción tiene un límite: el interés superior del niño.

(...)

Conforme con lo anterior, el ad quem erró en la interpretación del tipo penal, al concluir que el acusado estaba autorizado a sancionar a su hija mediante el castigo corporal, causándole una incapacidad de siete (7) días.

El derecho de corrección del acusado no autoriza el daño a la integridad física de su hija GFD.

En el presente caso, conforme con lo manifestado por la víctima, el comportamiento del acusado con el menor no puede entenderse como el afán de preservar la armonía familiar, sino al contrario, destruirla, pues con los supuestos actos de corrección, pretendía imponer su voluntad sobre la de su hijo menor, regañándolo y castigándolo por todo lo que en su parecer no se realizaba en forma correcta, recurriendo siempre a la violencia. Por tanto, esos actos sí vulneraron el bien jurídico tutelado por la norma penal.

Los anteriores argumentos, son suficientes para confirmar la providencia objeto de impugnación, pues se encontró que la misma se encuentra ajustada a derecho y a la realidad procesal.

⁸ CC, T-123/94.

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 **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

500c2b7399da12c8a99057a2d1735f43b8823c969ce5807b3864b233
b19bb1cd

Documento generado en 09/05/2022 05:57:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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