

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 172

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1294-1	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	KEVIN RODRIGUEZ ARBELAEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	septiembre 26 de 2022
2022-1201-1	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	YAN CARLOS COGOLLO FUENTES	Fija fecha de publicidad de providencia	septiembre 26 de 2022
2022-1402-6	auto ley 906	LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO	LUIS ANIBAL CARDONA HENAO Y OTROS	Acepta impedimento. Asume ponencia	septiembre 26 de 2022
2022-1177-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON FREDY CASTAÑO USMA	Fija fecha de publicidad de providencia	septiembre 26 de 2022
2022-1341-1	Tutela 1ª instancia	FREDIS ANTONIO TORRESGROSA VÁSQUEZ	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	septiembre 26 de 2022
2021-1181-2	Sentencia 2ª instancia	INASISTENCIA ALIMENTARIA	ALEXANDER EMILIO GONZÁLEZ VARÓN	Revoca sentencia de 1 instancia	septiembre 26 de 2022
2022-1399-3	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	GILDARDO QUINTERO SEPULVEDA Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	septiembre 26 de 2022
2022-1361-4	Tutela 1ª instancia	GERARDO SEGUNDO HOYOS HERNÁNDEZ	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	septiembre 26 de 2022
2022-1373-5	Consulta a desacato	LIGIA OFIR JACOME ARIAS	DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR Y OTRO	Revoca sanción impuesta	Septiembre 23 de 2022
2022-1376-5	Decisión de Plano	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ	Declara fundado recurso de Queja. Ordena dar tramite a recurso	Septiembre 23 de 2022

2022-1342-6	Tutela 1º instancia	EDWAR DÍAZ LASCANO	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA Y OTROS	Niega por improcedente	septiembre 26 de 2022
2022-0814-6	auto ley 906	FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO	EDWIN ALONSO GALLEGO OSPINA Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	septiembre 26 de 2022
2021-0079-1	Sentencia 2º instancia	LESIONES PERSONALES	DARÍO ANTONIO OSPINA OSPINA	Revoca sentencia de 1 instancia	Septiembre 23 de 2022
2021-0136-1	Sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	LUIS FERNANDO FLÓREZ PÉREZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 23 de 2022
2022-0976-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS	JEISON ANDRÉS ARISTIZÁBAL DAZA Y OTROS	confirma auto de 1 instancia	Septiembre 23 de 2022

FIJADO, HOY 27 DE SEPTIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 615 60 00294 2021 00094 (2022 1294)

DELITOS: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

LESIONES PERSONALES

ACUSADOS: KEVIN RODRÍGUEZ ARBELÁEZ

BRAHIAN ALEXIS PEÑA OSPINA

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala,

se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ 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

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: **cad9d4e77dff90d33a363b1d1b26ee4152a508964fb5dcc2aff8c8030dd49bd8**

Documento generado en 26/09/2022 08:36:47 AM

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, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 664 61 00108 2020 00016 (2022 1201)

DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

CONCIERTO PARA DELINQUIR

ACUSADO: YAN CARLOS COGOLLO FUENTES

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ 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

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: **edf067127e09bbb7945da4f8ebc257ffb6fadff3a3d7965ad05f2bbf0d22f837**

Documento generado en 26/09/2022 08:35:59 AM

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, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 203

RADICADO : 19001 60 00703 2018 00916 (NI. 2022 - 1402 – 6)
PROCESADOS : LUÍS ANÍBAL CARDONA HENAO Y OTROS
DELITO : LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS
ASUNTO : APELACIÓN CONTRA AUTO
DECISIÓN: ACEPTA IMPEDIMENTO DE OTRO MAGISTRADO

V I S T O S

Mediante esta providencia, la Sala decide sobre el impedimento expresado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, quien invoca la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para apartarse del conocimiento de este caso.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

El doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, Magistrado de la Sala Penal de esta Corporación, manifiesta encontrarse impedido para conocer del recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y el defensor de los procesados LUÍS ANÍBAL CARDONA HENAO, LUÍS GUILLERMO CARDONA MAYO, JOSÉ GILBERTO RUÍZ ÁNGEL Y HUBER ANÍBAL CARDONA MAYO, toda vez que frente a uno de los sujetos procesales, el doctor WILLIAM FERREIRA PINZÓN, Fiscal 167 Especializado de Antioquia, desde tiempo atrás, existe una relación de amistad íntima, por cuanto fueron compañeros desde la universidad donde adelantaron sus estudios de derecho en la ciudad de Bucaramanga y posteriormente entraron a trabajar en la misma entidad

en la ciudad de Medellín, convirtiéndose desde dicho momento en su familia más cercana, pues es con quien ha compartido en esta última ciudad, relación que ha permanecido durante todo este tiempo, no solo con él, sino con su esposa e hijo.

La causal de impedimento indicada se encuentra prevista en el numeral 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

La manifestación de pérdida de ecuanimidad aducida por el Honorable Magistrado, versa sobre el hecho de tener una amistad íntima con el Fiscal que adelanta la causa en la etapa investigativa, hecho que no merece reparo ni controversia alguna, por ser la misma del fuero interno de quien la predica, razón más que suficiente para aceptar el impedimento manifestado y ordenar que el proceso continúe en el despacho de quien ahora provee como ponente y se completará la Sala con quien siga en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, a través de los Magistrados revisores que conforman su Sala,

RESUELVE

Aceptar el impedimento manifestado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, de conformidad con las consideraciones que anteceden y, en consecuencia, se asume el conocimiento del presente asunto frente a la decisión tomada por el Juzgado Sexto Penal del

Circuito Especializado de Antioquia el 19 de septiembre de 2022, fecha en la cual se resolvió sobre la petición de pruebas.

Se completará la Sala con el Magistrado que sigue en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

Se ordena que por Secretaría de la Sala se solicite a la oficina de reparto el abono del presente proceso a cargo del Despacho del Magistrado que funge como ponente en este auto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **88f415e1133fcc7afc3514882b9f08bdacf222774a70ea0fdecdbf57439706cc**

Documento generado en 26/09/2022 10:10:43 AM

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, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05615 60 01309 2021 80083 (2022 1177)
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	: JHON FREDY CASTAÑO USMA
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ 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

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: **d6d3f64854b7dc8a98f5c4b210cc7a486ce4329af7728bd9cfcfcb2d72b9bfc**

Documento generado en 26/09/2022 12:19:06 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, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 206

RADICADO	: 05000-22-04-000-2022-00409 (2022-1341-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: FREDIS ANTONIO TORRESGROSA VÁSQUEZ
ACCIONADO	: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor FREDIS ANTONIO TORRESGROSA VÁSQUEZ en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, LA DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO BERRIO- ANTIOQUIA Y LA DIRECCIÓN DE LA CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD “BELLAVISTA” DE BELLO-ANTIOQUIA por estimar afectados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al presente trámite al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

LA DEMANDA

El accionante solicitó que, se tutele su derecho fundamental, a la libertad, por pena cumplida o extinguida, pena cumplida; ya que procede la libertad inmediata del condenado al verificar que ha operado el fenómeno jurídico de la pena cumplida, sin perjuicio que al juez de ejecución de penas le corresponda estudiar autónomamente la extinción de la sanción penal en vista de que el despacho que controla y vigila su condena no se ha pronunciado sobre su libertad inmediata por pena cumplida después de la prescripción por extinción de su pena de 204 meses.

Indicó que, incluso el establecimiento carcelario es consiente que esta rebasado en el tiempo, pues los mismos custodios le dicen que reclame su libertad que ya está rebasado y es esa la razón que le asiste para determinar también como accionado a la dirección del penal, ya que en el caso que el funcionario ejecutor no ordene la libertad del penado una vez cumplida la pena entre físico y redimido el director del penal debe dar aplicación al artículo 70 de la Ley 65 de 1993, puede y debe ordenar la libertad inmediata dando previo informe al juez ejecutor, pues la boleta de encarcelamiento pierde su efecto al cumplirse la pena, la extinción de la pena se da automáticamente cuando se ha cumplido el tiempo computado entre físico y redimido según los certificados de redención, ya demostrado al juez ejecutor.

Por último, expresó que, se ponga fin a la vulneración de los derechos fundamentales propios y de su familia, que le esperan en un tiempo

fijado con base a su condena y reclaman su presencia física en el seno del hogar.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, indicó que, tras la consulta en el sistema de gestión de esos Despachos Judiciales, se verificó que no es ese despacho judicial el que vigila la pena impuesta al promotor de la acción constitucional sino el Juzgado Primero de EJPMS de Antioquia bajo el C.U.I. 05001 60 00715 2009 00005 y el N.I. 2018 A1-1856 y por tal motivo, no puede emitir pronunciamiento alguno en torno a los hechos que suscitan el reclamo del actor.

2.- El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Puerto Berrío-Antioquia, indicó que, revisada la base de datos del SISIPPEC, evidenció que el PPL Torresgrosa Vásquez Fredys Antonio, se encuentra recluso en ese centro de reclusión desde el pasado 19/05/2018 por el proceso radicado CUI 05001 60 00715 2009 00005, por el injusto de Extorsión con una condena de 17 años, a cargo del Juzgado 1º Ejecución de Penas de Antioquia.

Informó que, el PPL no ha enviado derechos de petición solicitando libertad por pena cumplida a la oficina jurídica de ese establecimiento, solo ha solicitado el tiempo que lleva desde su captura hasta la fecha con las redenciones. Lo cual se le ha hecho cuentas en las brigadas jurídicas.

Afirmó que, Torresgrosa Vásquez Fredy interpuso un habeas corpus

solicitando reconocer cómputos de redención de pena por trabajo y estudio y el cual manifestó que se estaba obstaculizando para su libertad por pena cumplida, donde el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello Antioquia, el 12/08/2022 negó el habeas corpus debido a que no ha purgado la totalidad de la condena que le fue impuesta restándole a la fecha 2 meses y 19 días para cumplir la totalidad de la pena, donde interpuso apelación ante el Tribunal Superior de Medellín, el cual mediante interlocutorio 002 del 18/08/2022 confirmó la decisión del A quo.

Por último, solicito desvincular al Establecimiento de la presente acción.

3.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que, revisada la carpeta que efectivamente correspondió a ese Despacho la vigilancia de la pena impuesta a TORREGROSA VÁSQUEZ dentro del radicado interno 2018-1856.

Indicó que, el 18 de agosto de 2022 el sentenciado FREDYS ANTONIO TORREGROSA VÁSQUEZ interpuso acción constitucional de habeas corpus, el cual fue conocido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, el cual fue despachado desfavorablemente, ante la falta de cumplimiento de la pena impuesta.

Afirmó que, el 27 de julio de 2022 recibió memorial con solicitud de redención de pena, la misma se resolvió favorablemente en la fecha, mediante auto interlocutorio 2004 que se le concedió 33.5 días de redención por las actividades desarrolladas durante el segundo trimestre y parte del tercer trimestre de este año, por lo que a la fecha

se tiene que el sentenciado ha descontado 6108.5 días, faltándole a la fecha 96.5 días para cumplirla.

Manifestó que, el establecimiento penitenciario de Puerto Berrío – Antioquia, no se ha recibido solicitud de redención de pena posteriores al 27 de julio de 2022 que permitan inferir que el sentenciado ha descontado más tiempo que el ahora reconocido.

Solicitó que, se desvincule a ese Despacho judicial de la presente acción constitucional, dado que, en todo momento se han procurado las garantías constitucionales que le asisten penado y salvaguardo sus derechos fundamentales, dando cumplimiento al deber legal que le asiste a ese Juzgado, dentro de su competencia.

Por último, expresó que su actual detención, obedece a una sentencia condenatoria en firme, proferida por un juez de la República, en ejercicio de sus funciones constitucionales.

4.- La Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bello, indicó que, el PPL ingresó a ese establecimiento 05/03/2009 con una fecha de captura 03/03/2009, su permanencia en ese ERON fue hasta la fecha 18/05/2018, por descongestión de ese ERON, ese PPL tiene una pena efectiva de 17 años, pena de la cual lleva aproximadamente en tiempo físico 162 meses y 13 días, así mismo cuenta con 1209 días redimidos entre estudio y trabajo intramural, por lo cual suma un tiempo de 202 meses y 22 días. Por lo que le restan aproximadamente 2 meses con 22 días para la pena cumplida.

Afirmó que, el 13 de agosto de 2022 respondió habeas corpus bajo el radicado 2022-00051 el fue fallado en desfavor del accionante y por

medio del interlocutorio 1640 el Juez 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que a la fecha del 19 de julio de 2022 le restaban 188 días, y en ese mismo interlocutorio redimió 31 días a lo que quedaban 157 días a la fecha 16 de septiembre de 2022 le restan 82 días aproximadamente.

Manifestó que, ese establecimiento no es competente para decidir sobre los subrogados penales de los PPL, por lo que le compete al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas que vigila la condena. Tampoco es competente para otorgar o conceder subrogados penales, en el periodo que permaneció en ese establecimiento se tramitaron los correspondientes cómputos de redención por lo que ese establecimiento en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales del PPL.

Por último, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule de la acción constitucional.

LA PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, remitió copia de la ficha biográfica del proceso y del registro en pantalla del proceso en el sistema de gestión.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, remitió copia interlocutorio 2004 redención de pena, copia de la solicitud de redención de pena emitida por el sitio de reclusión, copia del envío solicitud del procesado, copia nueva solicitud de redención de pena emitida por el sitio de reclusión, copia traslado de petición de redención de penas del procesado.

CONSIDERACIONES

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

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

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad

jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

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

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

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o

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

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

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

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la

acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

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

En el caso concreto, el accionante considera que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, vulneró su derecho a la libertad; esto es, que ya cumplió con la totalidad de la pena y aún sigue detenido, lo que hace que se le vulnere los derechos fundamentales.

Por lo anterior, si bien el accionante no está obligado a continuar detenido cuando haya cumplido la totalidad de la condena impuesta, también es cierto que debe cumplir con el cumplimiento de todo el

tiempo que fue condenado con el fin de lograr su libertad por pena cumplida, como se ha mencionado en los diferentes autos interlocutorios donde se han redimido tiempo de su condena por trabajo o estudio en el sitio de reclusión, pero dicha situación no lo faculta para que, por la vía de la acción constitucional, traté de modificar los tiempos faltantes de su condena para su adelantamiento de la libertad y más aún cuando se evidencia que ha tenido todas las oportunidades para lograr su libertad.

Como se puede establecer de la respuesta emitida por las entidades accionadas, el motivo que generó la acción de tutela es que el accionante considera que ya tiene derecho a la libertad por pena cumplida, la cual ha sido rechazada por medio de la acción del habeas Corpus, pero donde tuvo la oportunidad de interponer el recurso de apelación y la misma fue confirmada por el superior jerárquico.

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor FREDIS ANTONIO TORRESGROSA VÁSQUEZ pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y en efecto, ha hecho uso de los mismos, como se pudo apreciar en la acción de habeas corpus interpuesta que hizo uso del recurso de apelación, ante la negativa de la libertad por pena cumplida, ya que aún le falta tiempo para descontar el total de la pena y así lograr su libertad por pena cumplida.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que este medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y, por tanto, no le es dable al Juez Constitucional entrar a debatir las

motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman.

Por lo tanto, el análisis del presente asunto, se delimitará a verificar la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de las decisiones tomadas por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que aún no le da su libertad por pena cumplida, indicando que aún le resta descontar 96.5 días para cumplir la pena.

En tal sentido, puede observarse que, dentro del auto proferido por el Juez de Ejecución de Penas, el funcionario luego de redimir la pena a la que tenía derecho el procesado, le indicó su situación jurídica donde se puede evidenciar que aún no completa la pena impuesta y por tal motivo no es legal otorgar la libertad por pena cumplida.

Situación que se encuentra probada por el Despacho Ejecutor, a través de la Copia del auto interlocutorio No. 2004 del 15 de septiembre de 2022, mediante el cual, resolvió la solicitud de redención de pena del accionante, redimiendo 33.5 días de la sanción impuesta por 536 horas de trabajo intramuros.

Si bien en el relato de los hechos el actor se duele de que las entidades no le ha dado la libertad por pena cumplida, lo cierto del caso es que según los pronunciamientos de dicha entidades se puede evidenciar que aún no ha cumplido con la totalidad de la pena impuesta, motivo por el cual no puede otorgarse ninguna presunción de veracidad, pues, por el contrario, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Antioquia ha demostrado que de

manera diligente se han redimido todas las horas aportadas por el accionante, siendo la última el pasado 15 de septiembre de 2022, no teniendo ninguna solicitud pendiente por resolver y que aún no alcanza la totalidad de la pena impuesta.

Así las cosas, la Sala entiende que el señor FREDIS ANTONIO TORRESGROSA VÁSQUEZ actualmente no cumple con los requisitos para obtener la libertad por pena cumplida, ya que a la fecha aún le falta tiempo por descontar intramural, por cuanto la acción de tutela de torna abiertamente improcedente, pues, existe un debido proceso que el legislador ha dispuesto para resolver las inconformidades que los ciudadanos tengan frente a las decisiones que los afecta y por consiguiente no puede utilizarse la demanda de amparo como trampolín a no ser que se demuestre la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, se da por cumplido el requisito de subsidiariedad de este mecanismo constitucional para proteger los derechos fundamentales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor FREDIS ANTONIO TORRESGROSA VÁSQUEZ por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna

impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA¹
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

¹ La presente decisión la firma la primera revisora, toda vez que el Magistrado Ponente se encuentra en calamidad doméstica.

Firmado Por:

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: **6eaab99e0d81c26353a90469c49b5c00cea049e65a7e11035087afb75a13a7f0**

Documento generado en 26/09/2022 01:41:42 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO: 680816000136 2020 03523
INTERNO: 2021-1181-2
DELITO: INASISTENCIA ALIMENTARIA
ACUSADO: ALEXANDER EMILIO GONZÁLEZ VARÓN
DECISIÓN: REVOCA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

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

Aprobado según acta Nro. 088

1. ASUNTO

Procede la Sala en esta oportunidad a decidir el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas, contra la sentencia absolutoria proferida en favor del señor Alexander Emilio González Varón por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Berrío con funciones de Conocimiento, del delito de Inasistencia Alimentaria.

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

2. SUPUESTO FÁCTICO

Los hechos que generaron la presente investigación penal, en la que es víctima el menor de edad C.J.G.S., fueron narrados por el juez singular, en la sentencia confutada, de la siguiente manera:

“Se desprende del escrito de acusación presentado por la Fiscalía 24 Local de Puerto Berrio – Antioquia, ante este Juzgado, que mediante sentencia del 12 de junio de 2012, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio – Antioquia, le asignó una cuota alimentaria al señor Alexander Emilio González Varón, equivalente al 30% del salario que devengaba o en su defecto del salario mínimo legal mensual vigente correspondiente a cada año, advirtiéndolo el señor fiscal, que Alexander Emilio, para esa época se desempeñaba como vigilante de la empresa estatal de seguridad, y que el referido Juzgado ordenó que por nómina fuese deducido ese porcentaje de su salario, y ante la orden del juez de conocimiento, este renunció al mismo, lográndose deducir solamente la suma de \$4.273.998 pesos, presentando en la actualidad un saldo de obligaciones alimentarias de \$17.694.734 pesos”.

3. SINTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA

En virtud de lo anterior, el 12 de marzo de 2021 el ente investigativo dio traslado del escrito de acusación, en el cual se

acusó al señor Alexander Emilio González varón como autor material de la conducta punible de Inasistencia Alimentaria contemplada en el artículo 233 de C.P.

Seguidamente la representante del procesado, allegó al despacho de instancia, solicitud de preclusión, pronunciándose mediante auto de sustanciación el día 13 de mayo de 2021, en la que se negaba tal pedimento, por no encontrarse la defensa en la etapa correspondiente para tal pedimento.

Dando continuidad con el derrotero procesal, el 18 de mayo de 2021, se realizó la audiencia concentrada, en la que se reiteraron los términos inicialmente endilgados y se accedió al decreto de las pruebas solicitadas por el ente acusador.

Finalmente, el Juicio Oral se desarrolló el día 21 de junio de 2021 posteriormente a la práctica de las pruebas aportadas por cada una de las partes; la judicatura emitió al día siguiente, esto es, el 22 de junio, sentido del fallo de carácter absolutorio, que llevó a la emisión de la sentencia correspondiente cuya lectura se realizó en audiencia del 01 de julio de la misma anualidad, y que fue apelada por el representante de la víctima.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

El juzgado de instancia realizó un recuento de los hechos jurídicamente relevantes y el trámite impartido, y prosiguió a señalar las razones que conllevaron a tomar la decisión de

carácter absolutorio, en favor del señor Alexander Emilio González Varón.

En el caso concreto explica el funcionario judicial, luego de transcribir apartes significativos de los testimoniales de cargo y descargos, que no se logró probar la capacidad económica del procesado.

Esgrimió en su análisis, con el material probatorio obrante en la actuación, en especial con la sentencia de filiación y el acta de conciliación de alimentos aportado, en virtud de las estipulaciones probatorias celebrados entre la Fiscalía y la defensa, quedó probada la obligación alimentaria en cabeza del acusado y que la misma fue fijada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio - Antioquia en el año 2012, en cuantía del 30% del salario mínimo legal mensual vigente, misma que fue objeto de conciliación en el mes de octubre de 2019, fecha en la cual, por el acuerdo de voluntades de las partes, se recogieron las obligaciones alimentarias causadas hasta esa fecha, se hizo un pago parcial de las mismas y se creó una nueva obligación que sería cancelada en sumas de cincuenta mil pesos mensuales, adicionales a la cuota alimentaria inicialmente fijada por el Juzgado Promiscuo de Familia, cuota que regiría a futuro, ya que fue querer de las partes no darle efectos retroactivos a su negociación.

Explicó que con la prueba testimonial practicada en el proceso, en especial la del acusado y su compañera sentimental, se probó que el señor Alexander Emilio González Varón, laboró

hasta el mes de septiembre de 2019, no pudiendo probar el ente acusador, que con posterioridad a esa fecha, el acusado, hubiera obtenido remuneración alguna o poseyera bienes de fortuna que le permitieran cumplir con su obligación alimentaria, ni mucho menos que el presunto incumplimiento de la obligación alimentaria de su parte, desde el mes de septiembre de 2019 a la fecha, obedeciera a una sustracción injustificada de la obligación alimentaria que tiene para con su menor hijo, deviniendo en atípica la conducta punible durante ese lapso de tiempo.

Resaltó que fue la misma señora Gloria Estefanía Saldarriaga, madre del menor C.J.G.S., quien en su testimonio manifestó, que el señor Alexander Emilio González Varón, en ocasiones le daba cuotas de 20, 30, 40 o 50 mil pesos, y en la actualidad ha consignado a órdenes del Juzgado de Familia de Puerto Berrio Antioquia, por concepto de alimentos de su menor hijo, alrededor de dos millones setecientos mil pesos, los cuales no han sido reclamados por la progenitora del menor víctima, suma dineraria que si bien no corresponden a la cuota impuesta por el Juzgado de Familia de Puerto Berrio Antioquia, si permiten determinar que pese a que el procesado no se encontraba laborando, desde su capacidad económica ha contribuido con aportes económicos para su hijo, descartando de plano, el incumplimiento sistemático de dicha obligación, en los términos referidos por el delegado de la Fiscalía en su escrito de acusación.

Lo referente a la obligación alimentaria en sí misma, diserta las cuotas alimentarias atrasadas por disposición legal y jurisprudencial, pueden ser objeto de negociación entre las partes, es decir que pueden ser condonadas, reducidas, transadas o diferidas ya que las mismas admiten los actos negociales, y si bien de forma errada el delegado fiscal en su escrito de acusación plasmó año a año las obligaciones alimentarias presuntamente adeudadas por señor Alexander Emilio González Varón, a su menor hijo C.J.G.S., empezando por el año 2012 hasta la fecha de presentación del escrito de acusación ante este Juzgado, ese mismo sujeto, pese a hacer mención del acuerdo conciliatorio de alimentos celebrado entre la progenitora del menor víctima y el procesado, en el mes de octubre de 2019, omitió puntualizar sobre los efectos propios del acuerdo celebrado entre las partes en dicha diligencia, el cual no era otro, que la creación de una nueva obligación, a través de la cual se transaban las obligaciones alimentarias hasta esa fecha y se creaba una nueva obligación que regía hacia futuro.

Lo anterior para significar que, por virtud de ese acuerdo conciliatorio, el incumplimiento de la obligación alimentaria en relación con el menor C.J.G.S., solo podría pregonarse en relación con el incumplimiento de las nuevas obligaciones creadas para ser cumplidas con posterioridad al mes de octubre de 2019 y no en fechas anteriores como erróneamente fue plasmado por la Fiscalía General de la Nación en su escrito de acusación.

Ahora con respecto a las nuevas obligaciones alimentarias contraídas por los progenitores del menor C.J.G.S., en el mes de octubre de 2019, las cuales se sintetizan en el pago del 30% del salario mínimo legal mensual vigente, más la suma de cincuenta mil pesos por la obligación anterior adeudada, encuentra el fallador de instancia, que el señor Fiscal durante la vigencia de esa nueva obligación, no acreditó la capacidad económica del señor Alexander Emilio González Varón.

Quedando probado, con la prueba documental y testimonial practicada en la actuación, que el señor Alexander Emilio González Varón, en la actualidad presenta una pérdida de capacidad laboral del 26.18% , que durante el lapso de tiempo comprendido entre el mes de septiembre de 2019 a la fecha, no ha laborado, ni percibido remuneración económica, que no posee bienes de fortuna y que pese a lo anterior, con posterioridad al acuerdo celebrado con la progenitora del menor C.J.G.S., y hasta la fecha ha consignado a órdenes del Juzgado de Familia de Puerto Berrio, por concepto de cuota alimentaria en favor de su menor hijo, según lo manifestó la señora Gloria Estefanía Saldarriaga alrededor de \$ 2.700.000 pesos, los cuales si bien a la fecha no le han sido entregados a progenitora del menor víctima, en nada mengua el hecho de haber sido consignados por el acusado como pago de alimentos en favor del menor C.J.G.S.

Razona en fallador primigenio que al no acreditarse la capacidad económica del señor Alexander Emilio González Varón, durante el periodo de tiempo comprendido entre el mes

de septiembre de 2019 a la fecha, y haberse probado el cumplimiento de la obligación alimentaria del acusado, dentro de su capacidad económica, se descarta de plano que el mismo venga sustrayéndose injustificadamente de la obligación alimentaria para con el menor C.J.G.S.

Se reiteró así, que al no demostrarse de manera suficiente la capacidad económica del procesado y de paso del elemento “sin justa causa”, no es posible inferir que el que el incumplimiento se haya dado de manera voluntaria. Por esta razón se absolvió al procesado.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

El apoderado judicial de la víctima, recurre en alzada la decisión del juez de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

El a quo no realiza una valoración integral de la prueba practicada en juicio, pues se pudo determinar con lo manifestado por la representante legal de la víctima, que el procesado, incumplió desde el primer momento con la conciliación, estableciéndose que lo aportado o abonado a la deuda conciliada fue porque dichos montos se embargaron al interior del proceso ejecutivo de alimentos por parte del Juzgado de familia, y que posterior a ello, el encartado siguió con la desidia al momento de cumplir con la obligación en comento, la cual fue impuesta por el Juzgado Promiscuo de Familia desde el año 2012.

El Despacho no valora el dicho de madre de la víctima, quien desconocía el pago realizado en meses pasados por el encausado, pues es costumbre de aquél, hacer consignaciones cuando se inicia un proceso en su contra, valores que son tendientes a demostrar situaciones inexistentes de cumplimiento de lo adeudado, pues solo lo hace en ese momento y posteriormente se desentiende de su obligación como padre.

Reprocha que el fallador de primer grado no valorara que siempre que la madre del menor lo embargaba en procesos ejecutivos, aquel renunciaba a su labor para evitar o evadir la obligación que le correspondía como padre, incluso lo hizo la última vez, renunciando a su trabajo cuando ya había sufrido el accidente laboral, y con ello se probó que si bien es cierto el procesado después del año 2019 no tenía trabajo, esa situación fue dolosa, y con ello hacer incurrir al fallador.

Conmina a la Magistratura a proteger los derechos de los menores de edad, y no premiando al procesado en la burla que ha ejercido mediante maniobras engañosas y fraudulentas, que materializó con la conciliación suscrita, pues para la fecha del acuerdo, aquel si contaba con un trabajo estable y la justa causa está probada.

Si bien es cierto existe un dinero que se ha dado por parte de aquel, en su gran mayoría el capital recaudado, ha sido por los embargos que se le efectuaron y no en pro de cumplir la conciliación, pues aceptar dicha conducta, seria tanto como premiar a un padre irresponsable, sujeto que contó con siete

(07) años de actividad laboral para dar cumplimiento total a susodicha obligación alimentaria.

Expresados estos argumentos solicita la condena del encausado.

Por su parte, la defensa del procesado, en calidad de no recurrente, arguye que en el acuerdo conciliatorio llevado a cabo por las partes en el mes de octubre del 2019 en ningún momento se dejó la obligación alimentaria a la mitad. Se redujo solo un porcentaje mínimo, los cuales la madre del menor acompañada con su abogado propusieron libremente en la audiencia conciliatoria, pues ellos solicitaron dicha reducción entregándosele las cesantías, liquidación, primas y vacaciones como abono a la obligación, separadamente del dinero ya descontado en meses anteriores.

Recalca que, en el interrogatorio, la señora Gloria Estefanía Saldarriaga, manifestó que su defendido, le ha estado suministrado una suma de dinero, si bien, no el monto establecido, ha aportado dinero para el menor, solo que debido a la confianza entre los padres jamás se ha expedido comprobante de entrega del mismo lo cual ha llevado a estos malos entendidos y posterior proceso judicial.

Valora que el señor Alexander Emilio González Varón, ha tratado por todos medios posibles de cumplir con sus obligaciones

alimentarias para con su hijo J.P.G.S, aun desconociendo que él tiene a su cargo dos menores, de 8 y 13 años de edad, evidenciándose exclusivamente un interés económico de la madre de la víctima, en revivir procesos que se encuentran archivados y cancelados, incluso a sabiendas de su discapacidad laboral y la responsabilidad con sus otros hijos menores.

Con lo expuesto, muestra no existir vulneración al artículo 233 del estatuto penal, al haberse demostrado que con el poco recurso económico que cuenta su defendido, ha demostrado su voluntad de cumplir con su obligación como padre del menor, por lo que solicita se confirme el fallo en cuestión.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

Recuerda la Sala el carácter restringido que tiene la competencia en el trámite de la segunda instancia, que delimita el análisis a los temas propuestos por el recurrente.

6.2. Problema jurídico

No se discute en este asunto la existencia de la obligación alimentaria de Alexander Emilio González Varón respecto de su hijo C.J.G.S (originada en su vínculo filial y la edad del niño, nacido el 9 de septiembre de 2009), todo lo cual fue objeto de estipulación por las partes².

Tampoco se rebate – pues ello fue igualmente sustraído de controversia³ – que el 04 de octubre de 2019, González Varón y la madre de la víctima, Gloria Estefanía Saldarriaga, acordaron ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio, dentro del proceso ejecutivo de alimentos, para suspender dicho proceso. A tal efecto, convinieron que:

“Se estipula y se da por probado que el señor Alexander Emilio González y Gloria Estefanía Saldarriaga acordaron fijar como cuota, como monto de la cuota \$12.231.046 en un proceso ejecutivo de alimentos lo cual se acredita con el acta de la audiencia dentro del radicado 055 79318400120190007800 que adelantó el Juzgado Promiscuo de Familia de fecha 04 de octubre de 2019, en ese acuerdo, de las partes también se dijo que el demandado autorizaba dejaba dejar a disposición de dicho despacho, la totalidad de lo consignado correspondiente la cesantía y que esos 12 millones de pesos se pagarían en cuotas de \$50.000 mensuales”⁴.

Partiendo de esos presupuestos, la Corporación examinará las inconformidades exteriorizadas por el representante de víctimas. Así, (i) comenzará por referirse brevemente a la relevancia penal del incumplimiento de la obligación alimentaria; seguidamente, (ii) evaluará si en el juicio quedó demostrada la sustracción de Alexander Emilio González Varón respecto de la obligación alimentaria o si, por el contrario, existen “dudas

² Diligencia de juicio oral. Récord 29:02

³ Ibidem. Récord 29:45

⁴ Fs. 96 y ss., c. 1.

insalvables” sobre tal incumplimiento; finalmente, de ser necesario, (iii) examinará si la Fiscalía acreditó la capacidad económica del nombrado para atenderla, o lo que es igual, el carácter injustificado de tal sustracción.

Frente al asunto en litis es propicio partir de la teoría del delito frente a la comisión de una conducta punible de inasistencia alimentaria contenida en el artículo 233 del Código Penal que tipifica como delito el comportamiento de quien “*se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente*”, el cual será agravado en caso de que la víctima sea menor de edad.

En esta estructura típica, se trasgrede el bien jurídico tutelado de la familia que se encuentra establecida constitucionalmente como “*el núcleo fundamental de la sociedad*”⁵, debiendo existir entre las personas que la integran igualdad de derechos y deberes para con sus descendientes en el sostenimiento, el auxilio, la protección, salud y demás; con el fin de brindar una calidad de vida digna y cultivar la armonía entre las partes involucradas.

La obligación alimentaria tiene un carácter recíproco y busca proteger a quien se encuentre en estado de indefensión, en el caso concreto un menor de edad, por ello es oportuno destacar el artículo 44 de la Constitución Política que señala puntualmente:

⁵ Constitución Política De Colombia. Art 5

“Son derechos Fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia (....)”.

Encontrándose como se ve entre los derechos fundamentales de los menores de edad, el de alimentos, sobre el que la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“El derecho de alimentos exige un alto compromiso de la persona obligada legalmente a darlos, como quiera que están en juego intereses de gran valor para el ordenamiento jurídico, especialmente si se trata de niños, niñas y adolescentes. En otras palabras, cuando la obligación alimentaria involucra a un menor, cuyo escenario más típico es de padres a hijos, y éstos se hallen inhabilitados para subsistir de su propio trabajo, por encontrarse en una situación de discapacidad permanente, **por ser menores de edad** o estudiar hasta los 25 años, el alimentante, mientras esté en capacidad de procurar los alimentos, “(...) **debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los [mismos].”** Bajo esta óptica, es claro que **una persona que tiene a su cargo obligaciones alimentarias, debe ser lo suficientemente cuidadosa y diligente en el manejo de su patrimonio para no arriesgar las condiciones de mínimo vital y vida digna de quien depende de él [...]**”⁶ (texto en negrilla resaltado por la Sala Penal)*

Reconocido el derecho fundamental de alimentos, su afectación ha sido elevada a la categoría de delito, sobre el cual la Sentencia de la CSJ SP del 19 de enero de 2006, Radicado 21023, señaló:

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-676/15. Expediente T-4.782.580. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá D.C.

"(...) El verbo "sustraer", que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de inculparse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.

Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera.

La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la inculparción, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia (Sentencia T-502 del 21 de agosto de 1992).

Cabe precisar que la inclusión de ese elemento dentro de la definición del comportamiento hace que los motivos conocidos tradicionalmente como causales de justificación y de inculparción - ahora causas de no responsabilidad-, y que al lado de otros pueden constituir la "justa causa", sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad.

Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad.

De la Constitución Política y de las normas que rigen las legislaciones penal y procesal penal, se desprende que una persona solamente puede ser juzgada y sancionada después de un juicio plenamente respetuoso del debido proceso, dentro del cual se demuestre que cometió una conducta punible, esto es, típica, antijurídica y culpable.

Tratándose de la primera de esas exigencias, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, "las características básicas estructurales" que la ley ha definido "de manera inequívoca, expresa y clara"

Frente al delito que ocupa la atención de la Sala, entonces, el funcionario judicial debe comprobar, con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído "a la prestación de alimentos legalmente debidos", "sin justa causa". (...)"

De otro lado, al margen de la naturaleza del bien jurídico tutelado – sobre lo cual la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal se ha pronunciado extensamente en múltiples decisiones, entre otras⁷ –, resulta relevante reiterar que, conforme la pacífica jurisprudencia del mencionado órgano de cierre, son elementos de la aludida infracción criminal «i) la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; ii) **la sustracción total o parcial de la obligación**, y iii) la inexistencia de una justa causa, de modo que del incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique»⁸.

De ahí que «los cumplimientos parciales son insuficientes y adecúan típicamente la conducta ilícita»⁹. Claro, entonces, que – contrario al análisis del a-quo – la tipicidad objetiva del delito comprende tanto la sustracción total de la obligación alimentaria como su incumplimiento fragmentario, desde luego, en el entendido de que aparezca injustificado.

Ello de ninguna manera significa, que la persecución penal de la sustracción de la obligación parcial alimentaria sea reemplazada con un nuevo acuerdo conciliatorio, entendiéndose como una causa nueva, y por ende, un primer incumplimiento ante una nueva deuda civil que se generara, tal como lo quiso hacer el juzgador de primera instancia,

⁷ Entre otras, CSJ SP, 29 abr. 2020, rad. 46389; CSJ SP, 31 jul. 2019, rad. 51530; CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 51607.

⁸ CSJ SP, 26 ago. 2020, rad. 54124.

⁹ CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 51607, criterio ya decantado desde CSJ SP, 23 mar.de 2006, Rad. 21161.

Con ello se pierde de vista, por un lado, que en ningún momento desaparece el incumplimiento de la obligación inicial, en tanto, el deber de asistencia depende en primera medida de la capacidad del responsable y la necesidad del destinatario y, por otro, que el monto y modalidad de pago de la obligación debida por Alexander Emilio a su hijo C.J.G.S fueron conciliados de mutuo acuerdo entre él y la madre del niño en diligencia llevada a cabo ante la juez promiscuo de familia de Puerto Berrio el día 4 de octubre de 2019, con lo cual quedó sentado, con plenos efectos legales, que para ese momento seguían adeudándose 12 millones de pesos, los cuales se pagarían en cuotas de \$50.000 mensuales, adicionales a la cuota alimentaria, tal como se acordó, vía estipulación por las partes.

Justamente, sobre ese acuerdo conciliatorio acordado entre las partes, la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que *«la conciliación judicial o extrajudicial (es) un mecanismo idóneo para determinar la cuota de alimentos y, por lo tanto, el monto total al que asciende la respectiva obligación»*, de suerte que *«la inobservancia de la conciliación implica el incumplimiento de la obligación de dar alimentos, y debe acarrear las respectivas consecuencias legales»*¹⁰.

Aseverando además el alto Tribunal, que lo convenido en una diligencia de tal naturaleza “no es modificable unilateralmente” y, aunque “es susceptible de modificación merced a cambios

¹⁰ CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 51607.

en la condiciones económicas o psíquicas de alguna de las partes, bien sea para aumentar o disminuir la cuota alimentaria", ello sólo puede hacerse "a través de un trámite análogo (conciliación) y de no lograrse acuerdo, agotado como requisito de procedibilidad, como fue señalado, acudiendo al proceso verbal sumario de fijación, aumento, disminución y exoneración de alimento"¹¹.

Así, una vez establecidos los términos de ese acuerdo conciliatorio, la cuantía y modalidad en que se satisfará la obligación alimentaria, el incumplimiento de la obligación bajo ninguna circunstancia desaparece, pues tal acuerdo lo que busca es, materializar precisos términos a cumplirse en adelante, y no en otros, menos aún, dando un alcance distinto, al manifestado por las partes en dicha diligencia judicial, como erróneamente razonó el fallador primigenio, al sustentar en la decisión "pese a hacer mención del acuerdo conciliatorio de alimentos celebrado entre la progenitora del menor víctima y el procesado, en el mes de octubre de 2019, omitió puntualiza sobre los efectos propios del acuerdo celebrado entre las partes en dicha diligencia, el cual no era otro, que la creación de una nueva obligación, a través de la cual se transaban las obligaciones alimentarias hasta esa fecha y se creaba una nueva obligación que regía hacia futuro"¹².

Discernido lo anterior, corresponde a la Magistratura establecer si la Fiscalía demostró el incumplimiento parcial de la obligación en cabeza de Alexander Emilio González Varón durante el

¹¹ CSJ SP, 12 ago. 2020, rad. 52525.

¹² Sentencia absolutoria. Página 8.

período objeto de juzgamiento y, de ser así, si tal omisión aparece injustificada.

A tal efecto, constituye punto necesario de partida el testimonio de Gloria Estefanía Saldarriaga, madre de la víctima, quien, luego de evocar algunas circunstancias relevantes de la relación que sostuvo con el encausado y la procreación del menor, afirmó que hasta el año 2019, aquel laboraba en el hospital de la municipalidad como guarda de seguridad, luego del acuerdo conciliatorio ante el Juzgado Promiscuo de Familia, renunció a su trabajo, desconociendo con ello, si a la fecha se encuentra laborando.

En sus palabras, sus atestaciones fueron las siguientes: “

“ el empezó a pagar desde el año 2012 cuando salió las pruebas genéticas y solamente me dio la cuota de septiembre y octubre, y de ese mismo año en diciembre él le regalo una camiseta al niño, de ese entonces para acá el no le ha venido entregando ningún dinero, tuvo el niño como problemas con una cirugía, cualquier día venia y me traía 20, 30 0 50 mil pesos, yo se los recibía pero le decía que eso no se justifica por la cuota que el tenía que dar, ya pues a raíz de que el incumplía mucho las cuotas de alimentación, abrí nuevamente un proceso por el Juzgado Municipal de Familia, allí tuvimos una audiencia el 4 de octubre, donde se fijaron unas cuotas de alimentación, hasta la fecha el llevaba un monto acumulado desde el 2012 hasta el 2019, sobre 16 millones de pesos, a raíz de que él se salió de la empresa, porque él se salió de la empresa, él dijo que lo habían echado, pero a él no lo habían echado, llegamos a un acuerdo, a una conciliación por 12 millones de pesos que fue por el momento en que se había fijado la cuota en el momento, que fue por el momento en que se había fijado la cuota en el momento, cuando yo inicie el proceso la cuota ya estaba por 12 millones de pesos, entonces a raíz de que no había como extraer más dinero, hicimos un acuerdo porque el ya no estaba trabajando, a él se le embargo el sueldo, se le sacaron 2 cuotas y s ele hicieron el embargo del 100% de las cesantías, esos valores sumaron \$4.224.000 que fueron los que me entregaron en el momento por el juzgado municipal, entonces la juez ese día nos

dijo que ese resto de valor que él debía, tenía que pagarlos en unas cuotas mensuales de \$50.000 más la cuota que le corresponde al niño de alimentación, y ya en el momento en que empezara a ser un empleado nuevamente ya podía ir dando más dinero para ponerse al día con la plata que ya me debía viejo ya de alimentación del menor, desde el 2019 para acá, que tengo en mi poder una consignación por \$150.000 yo no tengo más conocimiento de dinero»¹³.

De acuerdo con ese testimonio, Alexander Emilio González Varón ciertamente ha incumplido – en gran medida – la obligación alimentaria que tiene para con su hijo C.J.G.S., al punto que la deuda desde el año 2012 hasta el año 2019, ascendía a la suma de \$16.000.000, es decir, era irrisorio el aporte que aquél brindaba para la manutención de su hijo.

Respecto a los incumplimientos de la cuota alimentaria, Julio Cesar Henao Uribe, compañero permanente de la señora Gloria Estefanía, quien la ha acompañado, desde que aquella contaba con 7 meses de gestación, averó “pues el responde es en el momento en que le abren el proceso de demanda, o se lo reabren, en fin le sacan a las malas o le da así cualquier cosa, pero él así que responda mensualmente cuando llegó a un acuerdo desde el momento de la demanda, no”¹⁴.

Lo dicho a este respecto por la testigo Gloria Estefanía es creíble y aparece revestido de mérito suasorio, no sólo porque su declaración se percibe coherente, consistente y espontánea, sino también porque fue el propio Alexander Emilio González Varón quien, en últimas, lo corroboró.

¹³ Sesión de 21 de junio de 2021, récord 1:08.20:00 y ss.

¹⁴ Sesión de juicio oral de fecha 21 de junio de 2021. Récord 1:38.45

En efecto, el absuelto se pronunció durante el juicio en los siguientes términos:

“si claro doctora yo le pasaba al niño, pues no hay constancia porque, pues a ver, yo no le estaba pasando la plata como era porque sufrí el accidente, si le estaba dando \$80.000, yo manejaba un recibito de caja menor, yo iba, la señora Gloria Estefanía me lo firmaba, como mamá del niño, y cuando yo le fui a llevar la cuota del mes de febrero cuando ya fui en abril a llevar la cuota, yo le dije, que me entregara los recibos ya firmados y me dijo que los colocó encima de la nevera y como estaba lloviendo que le había caído una gotera, que se dañó los recibos, que se mojó, entonces ella los botó, cuando en el momento estábamos en verano, sin embargo, eso es todo”¹⁵.

Bajo este panorama, conviene recordar que como el punible de inasistencia alimentaria es de tracto sucesivo, se consuma cada vez que el obligado a dar alimentos se sustrae sin justa causa de su deber, por lo que los incumplimientos parciales son suficientes para perfeccionar el delito¹⁶.

Véase, pues, que lo dicho por Alexander Emilio soporta lo declarado por la denunciante en cuanto al cumplimiento apenas parcial de la obligación alimentaria. Ciertamente, él mismo reconoció que no estaba cancelando la cuota alimentaria como correspondía, haciendo alusión, solo a dos meses en los cuales llevó dinero a su hijo, el mes de febrero y abril, sin que se especificara el año correspondiente.

De ese incumplimiento da cuenta también la prueba documental aportada por vía de estipulación, esto es, el acta de audiencia inicial, de instrucción y juzgamiento, dentro del proceso ejecutivo, donde se estableció que la deuda para la

¹⁵ Sesión de 1 21 de junio de 2021. Récord 1:54:12 y ss

¹⁶ *Ibidem*

fecha 04 de octubre de 2019, se fijaba en la suma de \$12.231.046.

Indiscutibles, pues, las aserciones de la señora Gloria Estefanía y del mismo procesado, en la medida que existe claridad sobre el incumplimiento parcial atribuido a González Varón.

En esa lógica, lo que indica la prueba practicada en la vista pública (cualquiera que sea la cifra que se acoja, es decir, la manifestada por la denunciante, la aducida verbalmente por el absuelto o la que revelan los documentos incorporados) es que las contribuciones económicas efectuadas por aquél para el sostenimiento y manutención de la víctima durante el período objeto de juzgamiento fueron sustancialmente inferiores a las que le correspondía garantizar, o lo que es igual, que durante ese lapso se sustrajo parcialmente de la obligación alimentaria que tenía para con su menor hijo C.J.G.S.

En el plenario ni siquiera existe constancia o prueba alguna que indique que el señor Alexander Emilio pagó en su totalidad la deuda contraída con su consanguíneo, producto de los atrasos a la hora de cancelar la cuota correspondiente mensual, lo que derivó en que se iniciara proceso ejecutivo ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Familia de Puerto Berrio, por lo que para el día 04 de octubre de 2019, se dejó establecido que se fijaba el valor de lo adeudado en \$12.231.046.

Esta Colegiatura no desconoce que el implicado en algunas oportunidades ha realizado aportes dirigidos a suplir las

necesidades básicas de la menor víctima, pero, ante la prueba fehaciente aportada a juicio sobre la capacidad económica del procesado para cumplir con la totalidad de la prestación alimentaria, surge inevitable proferir el juicio de reproche deprecado por el representante de la víctima.

En esas condiciones, se aprecia la falta de compromiso por parte del procesado para con su hijo menor C.J.G.S, pues en modo alguno, puede entenderse que esos aportes concurren a saldar la deuda adquirida, trascendiendo insuficiente para sostener una conclusión en ese sentido, máxime en tanto la representante legal del perjudicado, lejos de haberse dado por indemnizada, persistió siempre en la sindicación elevada contra aquél y en la queja de no haber recibido la asistencia integral pactada.

Por otra parte, se quiso hacer ver con los testigos de descargos que González Varón ha estado sin trabajo desde el mes de septiembre de 2019, pareciendo entenderse que la sustracción parcial que se atribuyó al procesado por parte del ente acusador (y cuya efectiva concurrencia ya se constató) no tiene el carácter de injustificada, máxime cuando el a-quo, partió del acuerdo civil de fecha 04 de octubre de 2019, el cual valga decir, en nada incide en el proceso de carácter penal, dada la facultad oficiosa del punible, cuando sea un menor la víctima.

Se tiene por cierto que el incumplimiento de la asistencia debida al alimentario sólo adquiere relevancia típica si carece

de justificación, de suerte que si la omisión está determinada por «una circunstancia de fuerza mayor como lo es la falta de capacidad económica, la conducta no es punible»¹⁷. De ahí que para proferir condena resulta indispensable la comprobación de que la persona acusada desatendió su obligación a pesar de contar con los recursos económicos necesarios para solventarla.

En el presente asunto, los medios de juicio legalmente incorporados a la actuación enseñan que Alexander Emilio por lo menos desde el 18 de marzo de 2015 se encontraba laborando con la empresa estatal de seguridad en el cargo de supervisor, actividad laboral permisiva de inferir razonablemente - cuando menos en lo que atañe al marco temporal pertinente a este juzgamiento – retirándose de dicha entidad el mes de septiembre de 2019, por lo que contaba con recursos suficientes para atender cabalmente su obligación alimentaria.

Prueba de ello lo es, en primer lugar, el dictamen de determinación de origen y pérdida de la capacidad laboral donde se indica la fecha en la cual ingresó a laborar en la compañía y de su testimonio surge diáfano que laboró hasta el mes de septiembre de 2019. Ahora bien, en el mes de octubre de 2019 ante el Juzgado Promiscuo de Familia, se allegó a un acuerdo que cancelaría la cuota alimentaria adicional a \$50.000 por concepto de cuotas atrasadas.

¹⁷ CSJ SP, 4 dic. 2008, rad. 28813, citada en CSJ SP, 21 oct. 2020, rad. 58081.

De esta forma, la Sala encuentra acreditado que el procesado contaba con la posibilidad de responder por sus deberes alimentarios, al menos para el periodo marzo de 2015- 2019 (septiembre) y a pesar de ello se sustrajo sin justificación, desconociendo que en virtud del principio constitucional de solidaridad, justicia, equidad y prevalencia de los derechos de los menores de edad, la obligación alimentaria tiene un carácter prevalente, por lo que su desconocimiento implica una vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

No se entendería la asunción autónoma de esa cuantificación si no fuera porque tenía la capacidad de atenderla; y aunque es cierto que dicha diligencia tuvo lugar en el año 2019, también lo es que seguía vigente y produciendo efectos a la fecha, y no existe ninguna evidencia indicativa de que Alexander González haya intentado trámite alguno para lograr la reducción del valor convenido, menos aún, por la razón de haberse visto disminuida su capacidad económica.

El análisis de las pruebas practicadas en juicio demuestra que Alexander Emilio González Varón arbitrariamente y sin justificación decidió pagar de forma incompleta la cuota alimentaria que le fuera impuesta por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio el 12 de junio de 2012, pues tal como lo informó la víctima solo cumplió con la cuota los meses de septiembre y octubre de esa anualidad, absteniéndose de cumplir el pago de los meses y años siguientes, ello pese a que como él mismo conocía, debía cumplir con la obligación adquirida adquirido, lo cierto es que su actitud denota el

desinterés por brindarle alimentos de forma completa a sus descendientes.

Finalmente, ha de resaltarse que aun cuando el acusado señaló y se corroboró por la prueba allegada, que ha cancelado algunas cuotas y que en varias oportunidades cuando se encontraba al niño en la calle en compañía de su padrastró, le daba dinero, ello no desvirtúa el incumplimiento de sus deberes alimentarios, pues se insiste, la cuota que fuera impuesta por el Juzgado en mención era vinculante y no le era permitido abstraerse parcialmente de su pago.

Recaba la Sala en que si bien, el desempeño del delegado del ente acusador en el debate probatorio del juicio no fue más afortunado, pues fue palmaria su inacción y la manera como condujo el interrogatorio dejó en evidencia la falta de claridad sobre los hechos que estaba investigando de la mano con la precarias actividades investigativas realizadas, que ni siquiera se ocupó de verificar la información con que contaban los testigos traídos al juicio acerca de los eventuales pagos que habría recibido la victima – lo que ha podido constatar fácilmente, y tampoco investigar que labores realizó el encausado desde el año 2012 o si habría recibido alguna indemnización por su accidente laboral, ello no obsta, para fundar una sentencia absolutoria, pues surge diáfano que los elementos estructurales del tipo penal se cumplen a cabalidad, tal como se discernió en líneas anteriores, pues entre los años 2015 (marzo) y 2019 (septiembre), se encontraba laborando.

A modo de síntesis, contrario a lo que se dijo en el fallo confutado, la Corporación es de la opinión consistente en que el proceso existían unas pruebas de naturaleza directa e indirecta, que fueron subvaloradas por el Juzgado de primer nivel al momento de apreciar el acervo probatorio, las que satisfacían las exigencias requeridas por los artículos 7º, inciso 4º, y 381, inciso 1º, del C.P.P. para que en contra Alexander Emilio González Varón se pudiera proferir una sentencia de carácter condenatoria, por cuanto la prueba arrojada converge en comprometer de manera indubitable la responsabilidad criminal de la enjuiciada por incurrir en la comisión del delito de inasistencia alimentaria.

Ante tal situación, la Colegiatura revocara el fallo confutado en todo aquello que tiene que con la absolución con la que fue favorecido el ciudadano González Varón respecto del cargo enrostrado en su contra por incurrir en la comisión del delito de delito de inasistencia alimentaria, para en su lugar declarar la responsabilidad de aquella por ese cargo.

Consecuente con la declaratoria en sede de 2ª instancia del compromiso penal endilgado al procesado Alexander Emilio González varón por incurrir en la comisión del delito de inasistencia alimentaria, tipificado en el artículo 233, le corresponde ahora la Sala llevar a cabo las correspondientes operaciones de dosimetría punitiva que se han de tener en cuenta en el escenario de la dosificación la pena a imponer.

Se trata del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA que consagra el Código Penal en su Libro Segundo, Título VI, Capítulo IV, artículo 233, inciso segundo por tratarse la víctima de una menor de edad. La pena se dosifica así: los extremos punitivos oscilan entre 32 y 72 meses y los cuartos de movilidad son:

El inferior entre 32 y 42 meses

El primer medio entre 42 y 52 meses,

El segundo medio entre 52 y 62 meses

El superior entre 62 y 72 meses.

Como no se atribuyeron circunstancias de mayor punibilidad, nos ubicamos en el cuarto inferior, esto es, entre 32 y 42 meses y fijamos el extremo inferior de 32 meses porque no encontramos elementos adicionales de gravedad y otros que nos permita avanzar de ese mínimo.

Siguiendo el mismo procedimiento tenemos que la pena pecuniaria tiene unos extremos que oscilan entre 20 y 37.5 salarios mínimos legales mensuales, lo que nos permite aplicar el extremo inferior del cuarto mínimo, esto es 20 salarios mínimos. La inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

Ahora, frente a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena tenemos que, dada la naturaleza del punible por el cual se declaró penalmente responsable al enjuiciado, la procedencia de la suspensión de la ejecución de

la pena debe verificarse atendiendo los presupuestos del canon 63 del Código Penal, conforme a la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014.

Dicha norma, en lo pertinente, dice:

La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

Atendiendo la normativa transcrita, plenamente aplicable al caso, se tiene que en esta ocasión se cumplen los requisitos para conceder el subrogado penal.

En efecto, a Alexander Emilio Gonzalez varón se le impondrá una pena de 32 meses de prisión, esto es, inferior a cuatro años; no se acreditó que tuviera antecedentes penales y el delito de inasistencia alimentaria no está enlistado en el precepto 68A del Código Penal.

Entonces, Alexander Emilio Gonzalez Varón se hace merecedor al subrogado en comento con un período de prueba de 6 meses. Para ese efecto, deberá suscribir un acta en la que se comprometa a cumplir estrictamente las obligaciones previstas por el artículo 65 del Código Penal -informar todo cambio de residencia, observar buena conducta, reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se pruebe la imposibilidad económica para ello, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia cuando sea requerido y no salir del país sin previa autorización judicial-.

Esas obligaciones se garantizarán mediante la constitución de caución prendaria por valor de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, que estará contenida en una póliza o título de depósito judicial. Habrá de advertírsele al procesado que, si durante ese período de prueba, violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se le revocará el mecanismo sustitutivo de la pena aquí concedido y se hará efectiva la caución prestada.

La suscripción de la diligencia de compromiso debe realizarla ante el funcionario de primer grado, allegando la póliza o el título de depósito judicial respectivo, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia. Para el efecto, podrán utilizarse los medios electrónicos.

Finalmente, en aplicación de la amplia jurisprudencia que se ha desarrollado sobre la no realización de la audiencia de individualización de la pena en sede de segunda instancia, en el sub judice se precedió a realizar la dosificación de la sanción con base en la información que reposa en la carpeta y sin llevar a cabo la diligencia de que trata el artículo 447 del código de procedimiento penal.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los eventuales recursos de los cuales sería susceptible esta sentencia de segunda instancia, la Corporación no puede desconocer que se está en presencia de la primera sentencia condenatoria, por lo que acorde con lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, que regularon el principio de la doble conformidad, y de lo que en términos similares adujo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de abril de 2019. Radicado Número 54.215, válidamente se puede concluir que la defensa de Alexander Emilio González Varón podría interponer en contra del presente fallo el recurso de impugnación excepcional.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala **REVOCARÁ** la sentencia absolutoria de primera instancia proferida el 01 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio– Antioquia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION,**

administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos y en su lugar **CONDENAR** al señor Alexander Emilio González Varón, de anotaciones civiles y personales conocidas en la carpeta, a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión y multa equivalente a 20 salarios mínimo legales mensuales, y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, por hallarlo responsable de la autoría del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

SEGUNDO: CONCEDER la suspensión condicional de la ejecución de la pena de conformidad con lo argumentado en este proveído, en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIGNIFICAR que en contra de la presente decisión de segunda instancia procede tanto el recurso de Casación como el recurso de impugnación excepcional, los cuales deberán ser interpuestos y sustentados por los legitimados a recurrir dentro de las oportunidades de ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **63814443008611565445f13804c8b31665671a9e58767343fb3b48d2429128ce**

Documento generado en 26/09/2022 01:41:57 PM

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

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

Radicado CUI	05679 60 00280 2021 00075
Radicado Interno	2022-1399-3
Delito	Hurto calificado y agravado
Procesado	Gildardo Quintero Sepúlveda y otros

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MIÉRCOLES CINCO (05) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS DIEZ (10:30 A.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **82f936a888fe1eb4f95aa83a938f1e7757e8ea9def6670da55b305ea97c9f2b8**

Documento generado en 26/09/2022 08:16:22 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 89

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Director de Sanidad del Ejército Nacional
Radicado	2022 00035 N.I. TSA: 2022-1373-5
Decisión	Revoca sanción

ASUNTO

La Sala resolverá la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia al Director de Sanidad del Ejército Nacional Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia mediante fallos de tutela del 31 de enero y 3 de febrero de 2022 amparó el derecho a la salud de manera integral al menor Jhojan Steven Osorio Jácome. Le ordenó al Director de Sanidad del Ejército Nacional entre otras cosas, reconocer el transporte aéreo del menor y su acompañante para las citas en la ciudad de Bogotá D.C.

Con auto del 1º de septiembre de 2022 se dio inicio formal al incidente de desacato en contra del Director de Sanidad del Ejército Nacional Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango por incumplimiento al fallo de tutela.

Al no garantizarse cumplimiento, el 8 de septiembre de 2022 el Juzgado impuso al funcionario tres (3) días de arresto y tres (3) S.M.L.M.V. como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación con la incidentista quien informó que el 17 de septiembre de 2022 recibió los tiquetes aéreos por parte de la accionada. Se garantizó el transporte ordenado en el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.¹

¹Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

1. Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye "el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante."²

2. La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia al Director de Sanidad del Ejército Nacional Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia.

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa al funcionario del Sanidad del Ejército Nacional.

En sede de Consulta se constató el cumplimiento de la orden de tutela.

A pesar de que el ordenado tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

²Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte del funcionario militar, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de arresto y multa al Director de Sanidad del Ejército Nacional Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango.

Cuando se cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional,³ y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado el transporte ordenado.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 8 de septiembre de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 8 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto al Director de Sanidad del Ejército Nacional Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

³ Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009 “en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor””.

Consulta sanción por desacato
Incidentista: Ligia Ofir Jácome Arias
Afectado: Jhojan Steven Osorio Jácome
Accionado: Director de Sanidad del Ejército Nacional
Radicado: 2022 00035
N.I. TSA: 2022-1373-5

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6621b3268c14b8d2464c1ccfd302bc28ad5beaa1497203a58bda6a25b16dcdac**

Documento generado en 23/09/2022 04:13:37 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 DE DECISIÓN

Medellín, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 89

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Sentenciado
Tema	Debida sustentación del recurso de apelación
Radicado	05-001-60-00206-2015-00031 (N.I. TSA 2022-1376-5)
Decisión	Declara fundado

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de queja interpuesto por JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ contra el auto 1559 del 26 de julio del año 2022, mediante el cual, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia denegó, por indebida sustentación, el recurso de apelación contra el auto 1095 del 3 de junio del 2022, en el que decidió no acceder a la redosificación de pena aplicando, por favorabilidad, la Ley 1826 de 2017.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 26 de octubre del año 2017, el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín condenó a JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ a doscientos cuarenta (240) meses de prisión luego de ser encontrado responsable del concurso de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, cometidos el 1 de enero del año 2015.

La pena impuesta la viene cumpliendo en la Penitenciaría de Puerto Triunfo – Antioquia, por lo que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, mediante auto 1095 del 3 de junio del año 2022, negó la redosificación de la pena. Estimó el Juzgado que no es posible aplicar por favorabilidad la rebaja por allanamiento a cargos del artículo 16 de la Ley 1826 del 2017.

El sentenciado interpuso los recursos de reposición y apelación contra el auto referido en el párrafo anterior manifestando que, contrario a lo decidido por el Juez y teniendo en cuenta las particularidades de su caso, sí es posible la redosificación de la pena. Aduce que su posición tiene fundamento en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en la normatividad penal aplicable al caso, como la Ley 1826 del 2017.

El Juzgado no repuso, y a través de auto 1559 del 26 de julio de la presente anualidad, adujo que hubo una indebida sustentación de la apelación pues no se atacaron los argumentos que se tuvieron en cuenta para resolver la pretensión. Expuso que por vía jurisprudencial¹ se ha dispuesto que ante la indebida sustentación de la apelación no

¹ SP CSJ radicado 50560 del 2 de agosto de 2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

debe declararse desierto sino negarse el recurso, motivo por el que denegó la alzada.² Contra esta providencia GÓMEZ ARBELÁEZ interpuso el recurso de queja.

Para sustentar el recurso de queja, JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ manifestó esencialmente que tiene derecho a la redosificación dispuesta en el C.P.P., porque cometió el delito el 1 de enero del año 2015 y es aplicable por favorabilidad la Ley 1826 del año 2017. Destaca que ha cumplido con sus deberes en su lugar de reclusión. Además, señala que preacordó con la fiscalía buscando la acumulación de penas por delitos conexos, así como el reconocimiento de la ira e intenso dolor, todo a fin de una sanción menos drástica, sin embargo, los jueces le han impuesto penas excesivas. Adicionalmente, asegura que no se han respetado sus derechos durante la ejecución de la condena. También aduce que su vida corre peligro en su lugar de reclusión por las falsas acusaciones en su contra.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que se resolverá es si fue debidamente sustentado el recurso de apelación presentado por el sentenciado contra la decisión de no acceder a una solicitud de redosificación de la pena aplicando, por favorabilidad, la Ley 1826 del año 2017. La Sala anticipa que la conclusión es que se debe conceder el recurso.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se impone precisar que aun cuando técnicamente el sentenciado no propuso una real confrontación a los argumentos del Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia, atendiendo al principio de caridad,³ la Sala debe señalar que según la sentencia

² Archivo digital “009EjecucionParte003”, folios 8-13.

³ El principio de caridad en el ámbito de la argumentación hace relación a la necesidad de dar la mejor y más útil interpretación a los enunciados expuestos por los interlocutores a fin de no descartarlos y

condenatoria de primera instancia, JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ tenía como ocupación “*oficios varios*”,⁴ de modo que no puede pedírsele un manejo prolijo de las herramientas jurídicas.

Entonces, más allá de la precariedad de la apelación, debe observarse cuál es el fundamento sustancial que subyace al argumento del apelante y que intenta hacer frente a la decisión del Juez.

GÓMEZ ARBELÁEZ aduce, tanto al sustentar la apelación como la queja, que el Juez se equivoca al no acceder a su solicitud pues un análisis de algunos precedentes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional respaldan su pretensión de redosificación de la pena, en aplicación del principio de favorabilidad.

Lo anterior es relevante porque en el auto 1095 del 3 de junio de 2022, al cual se refiere el recurso de apelación denegado, el Juez argumentó que la petición del sentenciado no podía atenderse de manera positiva pues en ese evento no hubo un cambio legislativo que beneficiara al sentenciado, por lo que resultaba imposible aplicar por favorabilidad la Ley 1826 de 2017.

Lo dicho en precedencia es determinante pues en tales condiciones el recurrente, contrario a lo dicho por el Juez para negar el recurso de apelación, discute que, por las particularidades de su proceso y varios pronunciamientos de las altas Cortes, era posible atender su pedido.

Bajo tal parámetro, JUAN FELIPE, sin ser un profesional del derecho ni evidenciar mayores conocimientos sobre estos temas, propuso en su apelación que la fundamentación jurídica tenida en cuenta por el Juez a fin de negarle la aplicación favorable de una ley, no fue acertada y que en su lugar debe analizarse el asunto conforme a las premisas

evitar poner fin a la discusión, sin dilucidar el tema de fondo, atendiendo en lo posible las premisas de los participantes.

⁴ Archivo “001Condenatoria”, folios 13-28.

interpretativas a las que alude en su alzada.

Así las cosas, se declarará fundado el recurso de queja interpuesto por el sentenciado en contra del auto 1095 del 3 de junio de 2022, mediante el cual, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia denegó el recurso de apelación contra la decisión que resolvió una solicitud de redosificación de la pena.

Debe tenerse presente que JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ ya presentó los argumentos en los que sustenta su apelación. En ese orden, conforme al artículo 179E del C.P.P., se ordenará dar trámite al recurso de ley en el efecto devolutivo, lo que se hará a través de la Secretaría de esta Sala, además, se informará al Juez y al sentenciado de lo aquí decidido.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso de queja interpuesto por el sentenciado JUAN FELIPE GÓMEZ ARBELÁEZ.

SEGUNDO: CONCEDER, en el efecto devolutivo, y por intermedio de la secretaria de esta Sala, el recurso de apelación presentado por el

sentenciado contra el auto 1095 del 3 de junio del 2022, emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia.

TERCERO: COMUNICAR lo aquí decidido al procesado y al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario – Antioquia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **9fe617073bf4df8fb146bbe7a1c542434022af3682312286b0dbdf1e719ba376**

Documento generado en 23/09/2022 04:09:52 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200410 **NI:** 2022-1342-6
Accionante: EDWAR DÍAZ LASCANO
Accionados: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA (ANTIOQUIA)
Decisión: Niega
Aprobado Acta No.: 149 del septiembre 26 del 2022
Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veintiséis del año dos mil veintidós

VISTOS

El señor Edwar Díaz Lascano, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia).

LA DEMANDA

Demanda el señor Díaz Lascano que en el mes de enero de la presente anualidad solicitó al Juzgado Penal del Circuito de Cauca la libertad por vencimiento de términos, audiencia que solo se llevó a cabo en el mes de febrero, inconforme con la determinación interpuso recurso de apelación del cual hasta la fecha no tiene conocimiento de las resultas del mismo.

Ante una nueva solicitud de libertad por vencimiento de términos se le programó la audiencia para el mes de septiembre del presente año, sin embargo, el despacho judicial demandado insistió en realizarle la audiencia de lectura de fallo, presentando inconveniente al no contar con un abogado de

confianza, pues la que tenía dio por terminado el contrato por no llegar a un acuerdo económico.

El día 7 de septiembre de la presente anualidad, el juzgado programó audiencia para la lectura de fallo, asignándole un abogado de oficio el cual solo lo representó para esa diligencia, y no para presentar el recurso de apelación, decisión que en su sentir el despacho optó sin su consentimiento.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales y en ese sentido se declare la nulidad de la audiencia de lectura de fallo la cual se realizó sin su abogado de confianza y sin su presencia. Solicitando, además, que se le conceda un tiempo para otorgar poder a un abogado que estudie bien su caso y sustente la apelación, y se efectúe una inspección al proceso en busca de garantías procesales.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 13 de septiembre de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Penal de Circuito de Cauca (Antioquia). En el mismo acto se ordenó la vinculación de la Cárcel y Penitenciaría de alta y mediana Seguridad El Barne y a la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia. Posteriormente se ordenó la integración de la Fiscalía 81 Seccional Mauricio Dávila González, al Dr. Antonio José Pérez Araujo defensor público, Dra. Emilse Hincapié Mosquera procuradora judicial, al Dr. Deivinson Manuel Montero Arroyo apoderado de víctimas y a la abogada Eliana Arcila Montoya.

El Director de la Cárcel del Barne, en su pronunciamiento solo se suscribió a reenviar el soporte de remisión de la solicitud de libertad por vencimiento de términos con destino al despacho judicial demandado. Por lo que solicita la desvinculación de ese establecimiento de la presente acción constitucional.

El Dr. Juan Carlos Álvarez Cardona Juez Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), por medio de oficio 1650-22 del 14 de septiembre de 2022, asintió que ese despacho conoció del proceso penal seguido en contra del

demandante identificado con el CUI 054956100193201900015 por el delito de secuestro simple agravado. Dentro del mismo, se llevaron a cabo las respectivas audiencias y el juicio oral se desarrolló durante los días del 4 y 25 de febrero de 2022, emitiéndose sentido de fallo de carácter condenatorio. Seguidamente, para el 31 de agosto de la presente anualidad se programó como fecha para llevar a cabo la audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia, sin embargo, la abogada Eliana Arcila Montoya solicitó el aplazamiento con el respectivo soporte dado que debía asistir a otra diligencia.

En efecto, anticipó la audiencia para el 24 de agosto de 2022, pero la abogada solicitó de nuevo aplazamiento bajo las mismas consideraciones, por lo cual ese despacho atendió la solicitud cambiando solo la hora de la diligencia, es decir a las 4:55 pm. Aun así, la abogada Eliana Arcila Montoya, requirió posponer la diligencia, por lo que nuevamente fijó fecha para el 2 de septiembre.

Seguidamente, el 29 de agosto de 2022 la defensa por medio de memorial renunció a la representación del demandante, así que por medio de auto N 574 de 2022 aceptó la renuncia al poder y requirió al demandante Díaz Lascano para que designara un profesional de confianza que lo representara en las posteriores diligencias. El 31 de agosto de 2022, el señor Díaz Lascano remitió escrito por medio del cual revocó el poder a su apoderada con quien manifiesta no logró ponerse de acuerdo para su defensa.

Dado lo anterior, el 1 de septiembre de 2022, solicitó a la defensoría del pueblo la asignación de un defensor público para que asistiera a Díaz Lascano en la diligencia programada para el 2 de septiembre de 2022, pero una vez instalada la diligencia el actor informó que no se haría presente al acto porque no contaba con defensor de confianza.

Una vez advirtió que el término otorgado para la designación de un profesional del derecho culminaba el 5 de septiembre de 2022, suspendió la audiencia, señalando que, de no efectuarse pronunciamiento por parte del actor

respecto a su nuevo representante judicial, sería el Dr. Antonio José Pérez Araujo, quien lo asistiría por designación de la defensoría pública. Pasados los días y ante la falta de pronunciamiento se fijó fecha para el 6 de septiembre de 2022.

Para el día 5 de septiembre de 2022, correspondió a ese despacho solicitud de libertad por vencimiento de términos, dado que ya se había emitido el sentido de fallo de carácter condenatorio, el 13 de septiembre de 2022 no accedió a la misma.

Finalmente, el 6 de septiembre de 2022, inició la audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia, en la cual el acusado solicitó la suspensión de la misma, pues su madre se encontraba consiguiendo un defensor, accediendo el despacho al requerimiento. Así que dispuso como nueva fecha el 7 de septiembre de 2022, en esta diligencia el señor Díaz Lascano fue asistido por el defensor público Dr. Antonio José Pérez Araujo, y en la parte final de la lectura de la providencia el actor se retiró de la misma, pregonando quebrantos de salud, aun así, continuó con la diligencia.

La decisión fue recurrida por la defensa, disponiendo que el término establecido en la norma aludida para efectos de sustentar la alzada iniciaría al día siguiente de notificada la providencia al señor Díaz Lascano. En ese sentido, el día 9 de septiembre de la presenta anualidad recibió, la constancia de notificación de la sentencia al actor, estableciendo que se le entregaron las copias de la misma el 8 de septiembre, advirtiendo que en el documento se avizora una nota donde el referido manifestó *“no firmo porque no se me resuelven mis diligencias”*. Así las cosas, a partir del 9 de septiembre de 2022 inició el término de traslado para la parte recurrente, mismo que feneció el día 15 de septiembre.

Resalta que, en la diligencia de lectura de la sentencia, ninguna oposición recibió del señor Díaz Lascano respecto a la intervención del apoderado

designado por la defensoría pública, y hasta ese fecha no había comunicado sobre la asignación de un profesional en el derecho para su representación.

Culmina su intervención, solicitando negar las pretensiones incoadas por el demandante en la presente acción constitucional, dado que no ha quebrantado derecho fundamental alguno al señor Díaz Lascano.

El Dr. Jorge Andrés Cano Castañeda Coordinador de los defensores públicos en el Bajo Cauca, en respuesta a la vinculación efectuada a la defensoría del pueblo, manifiesta que una vez consultado con los cuatro defensores los mismos niegan su participación en la audiencia que demanda el actor. Además, que pone a disposición del señor Díaz Lascano los servicios profesionales de un defensor público.

La abogada Eliana Arcila Montoya, asintió que representó al demandante desde la imputación, durante los meses de febrero y marzo se llevaron a cabo los alegatos de conclusión y se dio sentido de fallo condenatorio. Trascurridos 5 meses el Juzgado Penal del Circuito de Cauca programó la audiencia de lectura de sentencia para el 31 de agosto, fecha en la cual ya tenía con antelación audiencia agendada, por lo cual solicitó aplazamiento, así que dicho despacho fijó audiencia para el 24 de agosto, pero para ese día también tenía otras diligencias judiciales solicitado de nuevo la reprogramación e indicándole al juzgado que para el mes de octubre tenía disponibilidad.

Pese a lo anterior, el 23 de agosto de 2022, fue notificada por medio de auto de la fecha en el cual se le comunicó que la diligencia se encontraba en firme para el 24 de agosto de 2022 a las 4:55 pm, presentando nuevamente inconvenientes pues ese día luego de la diligencia judicial, tenía una diligencia personal con su hijo pues viajaba el día siguiente, insistiendo que tenía disponibilidad para el mes de octubre.

Así que, fija fecha para para el 2 de septiembre de 2022, comunicándole lo anterior al señor Lascano el cual se molestó. Por todo lo ocurrido decidió

renunciar a la defensa del demandante, informándole con anterioridad que consiguiera otro abogado advirtiéndole que el nuevo defensor debía estar preparado para la apelación dado que ya se había anunciado el sentido de fallo condenatorio. Considerando finalmente que cumplió con sus deberes legales y profesionales.

El Dr. Mauricio Dávila González Fiscal 81 Seccional de Cauca (Antioquia), informó que ese despacho fiscal adelantó proceso con radicado SPOA 054956100193201900015, en contra del señor Díaz Lascano, por el delito de secuestro simple agravado por violencia sexual, el cual culminó con sentencia condenatoria.

Advierte que la audiencia de lectura de sentencia fue programada por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca en múltiples oportunidades, en las cuales no se pudo realizar, unas veces por aplazamiento de la defensora del procesado, otra por que el demandante insistió que quería un defensor contractual. Así que finalmente el día 7 de septiembre de 2022, se llevó a cabo dicha diligencia, pero el señor Díaz Lascano adujo tener problemas de salud y se retiró de la audiencia virtual cuando se le iba a dar lectura a la parte final de la sentencia, el juez continuo con la lectura de la misma, disponiendo que a través de exhorto comisorio se le notificara al condenado la totalidad de la sentencia.

En esa oportunidad, en audiencia dejó la constancia en audios de todas las *“maniobras dilatorias que se han efectuado con la finalidad de que el procesado obtenga una libertad por vencimiento de términos”*. Presentando nuevamente solicitud de libertad la cual correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Cauca.

Finalmente señala que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria no fue sustentado en los términos de ley, por lo que la misma cobró ejecutoria el día 15 de septiembre de 2022. Solicitando finalmente no

conceder la acción de tutela interpuesta, ya que no se le ha violentado ningún derecho fundamental al hoy demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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.

2. Solicitud de amparo

El señor Edwar Díaz Lascano, solicita el amparo Constitucional de los derechos constitucionales al derecho a la defensa, al debido proceso, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia).

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por 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.

4. 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 señor Edwar Díaz Lascano, que protesta ante el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia), con el fin de que se declare la nulidad de la audiencia de lectura de fallo por transgresión al derecho a la defensa técnica y defensa material, por tanto, se llevó a cabo sin la presencia de su abogado y sin su presencia.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento

preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Frente a los requisitos generales, relativo al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

Ahora, es preciso señalar que el señor Edwar Díaz Lascano, cuenta con un medio idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, consistiendo en la *acción de revisión*, esto con el fin de que se revisen las actuaciones surtidas en el transcurso del proceso penal seguido en su contra, tal como lo pretende por medio de la presente acción constitucional. Además, recuérdese que al demandante se le respetaron sus derechos, con la posibilidad de recurrir la sentencia de primera instancia. Lo que denota el incumplimiento del principio de subsidiariedad por cuanto no agotó los medios de defensa judicial establecidos en la ley.

El demandante pone de manifiesto los actos que considera vulneradores de derechos fundamentales, lo que le impidió ejercer a cabalidad su derecho a la

defensa; y con ello pretende solicitar la nulidad de la audiencia de lectura de fallo, por la falta de defensa técnica y defensa material, pues sus familiares se encuentran en la búsqueda de un abogado que represente sus interés. Aun así, y dado los elementos probatorios recopilados, el demandante en dicha diligencia fue asistido por el defensor público Antonio José Pérez Araujo, quien recurrió la sentencia condenatoria proferida, pero la misma no fue sustentada dentro de los términos procesales. Por otro lado, al señor Díaz Lascano, si bien estuvo presente durante la lectura de la sentencia en la parte final se ausentó aduciendo quebrantos de salud, aun así, el centro de reclusión donde se encuentra detenido le notificó la totalidad de la sentencia, a pesar de que el demandante se rehusó a firmar el acta de notificación, empero se avizora nota de un dragoneante que indica que se le efectuó entrega de la copia integra de la providencia.

Bajo ese panorama, es evidente que al señor Díaz Lascano se le notificó en debida forma la sentencia el día 8 de septiembre de 2022, a su vez el juzgado demandado corrió el término para la sustentación de la apelación a partir del 9 de septiembre el cual feneció el 15 de septiembre sin recibirse pronunciamiento alguno por parte del defensor público, ni por parte del demandante en el sentido de comunicar sobre la designación del profesional en el derecho que lo asistiría en esta etapa procesal.

Por otro lado, la abogada Eliana en su pronunciamiento manifiesta que con antelación le indicó al señor Díaz Lascano sobre la renuncia al poder, también que debía contratar a un abogado el cual debía estar preparado para interponer y sustentar debidamente el recurso de apelación dado el anuncio del sentido de fallo de carácter condenatorio. Eso quiere decir, que el demandante conocía desde el mes de agosto que debía contratar a un abogado para su defensa o en su defecto optar por un defensor público, empero a la fecha no ha comunicado sobre dicha designación, ni ha solicitado defensor público.

Es por esto que no existen motivos que hagan evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una segunda instancia procesal, pretende el quejoso que se revise tal pronunciamiento, cuando tiene otros medios de defensa judicial para debatir lo pretendido por medio de la presente acción de tutela. Maxime si no se avizora latente vulneración de derechos fundamentales.

Pues recuérdese que se le reservó el derecho a la defensa, dado que estuvo asistido por un defensor público que interpuso el recurso de apelación, además conocía de la sentencia pues de la misma le fue notificada por parte del centro de reclusión donde permanece detenido; aun así, y conocidos los términos procesales no se ocupó en conseguir un abogado para su defensa, como pregona el quejoso. Quedando la sentencia en firme desde el 15 de septiembre de 2022.

En este sentido, se itera, que revisados todos los elementos materiales probatorios allegados al plenario, en especial una vez observado el video de la audiencia de lectura de fallo se vislumbra que se respetaron las garantías constitucionales del hoy actor, por cuanto se encontraba en presencia de un defensor público quien lo asistió en dicha audiencia e interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria. Por otro lado, cuestiona que el juez encausado continuo la diligencia sin su presencia, no obstante, estuvo presente en gran parte de la diligencia, y le fue notificada la providencia en debida forma por medio del centro de reclusión donde se encuentra recluido. También, de la renuncia de su abogada contractual y la consecuente designación de un profesional del derecho para que lo representara.

Es por esto, al analizar los elementos materiales probatorios aportados al plenario, no se avizora que se presentaron vicios que ameriten la nulidad de lo actuado, pues el desarrollo de la audiencia de la lectura de fallo, se llevó a cabo acatando los lineamientos y debido proceso del accionante, es por eso que

esta Sala encuentra acertada las determinaciones y sin vicios que nuliten lo actuado.

Es decir, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite nulidad, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una segunda instancia, pretende el quejoso que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita la acción constitucional.

Ahora, en cuanto a tema de falta de defensa técnica en la cual descarga la solicitud de nulidad de lo actuado, la Corte Constitucional en sentencia T-463/18, señaló lo siguiente:

“El derecho a la defensa técnica tiene un contenido doble: el defensor debe estar presente para hacer valer todas las garantías formales dentro del trámite judicial y, adicionalmente, debe actuar para representar los derechos sustanciales de su prohijado. Puede pedir y aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones que se adopten en el mismo^[12]. No se trata simplemente de una presencia formal, el derecho a la defensa exige que el Estado y las autoridades judiciales garanticen que, tanto los defensores de confianza como los de oficio, cuenten con todas las condiciones materiales y formales para desplegar una actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos e intereses jurídicos del imputado, de modo que pueda predicarse del proceso una verdadera igualdad de armas.

Según el estándar descrito, no toda falla o deficiencia en el ejercicio profesional de la defensa penal constituye una vulneración que haga procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte ha reiterado que solo se configura un defecto procedimental por desconocimiento del derecho a la defensa técnica ante errores protuberantes y que tengan las siguientes características:

- (i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.*
- (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia^[15].*

(iii) *La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial*^[16].

En síntesis, el derecho a contar con una defensa técnica no puede ser interpretado como la obligación de las autoridades administrativas y judiciales de garantizar que los abogados defensores adopten una estrategia determinada que lleve a la defensa exitosa del caso. Por el contrario, su obligación es satisfecha si garantizan la presencia del abogado y el cumplimiento de las condiciones necesarias para que éste pueda cumplir a cabalidad con su función, las aptitudes para conducir una defensa dependen del profesional individualmente considerado, y sus fallas son, en principio de su exclusiva responsabilidad. De tal forma, la acción de tutela no es un escenario para la corrección de los errores de litigio^[17].

Bajo ese escenario, el ejercicio efectivo del derecho de defensa, es preciso que al implicado no solo se le haya enterado sobre la existencia de la actuación penal seguida en su contra, sino que se le hayan comunicado y notificado en forma efectiva las audiencias, las actuaciones y las decisiones judiciales adoptadas. Pues, pese a que se ausentó de la diligencia virtual aduciendo quebrantos de salud, se le notificó la sentencia por medio del centro de reclusión donde se encuentra detenido.

Frente a la ausencia de defensa técnica no le asiste razón al demandante por cuanto en las etapas procesales contó con la presencia de un abogado quien lo acompañó en cada una de ellas, en especial la diligencia que ahora demanda, es decir la audiencia de lectura de fallo. Además, las etapas procesales son preclusivas, tornándose la imposibilidad de dar una orden con el único fin de que el demandante obtenga un abogado contractual para su defensa, pues desde el mes de agosto de la presente anualidad le fue comunicado sobre la renuncia de su abogada y el consecuente curso de proceso y aun así a la fecha no ha efectuado dicha designación.

Conforme a lo anterior, se tiene que el abogado Antonio José Pérez Araujo, realizó su tarea conforme a las circunstancias que rodearon el caso, por cuando acompañó al accionante en el desarrollo de la lectura de fallo, interpuso los recursos de ley. La defensa no fue determinante en los resultados del proceso, por el contrario, debido a asumir el caso sin conocer a profundidad el mismo, y con sentido de fallo condenatorio, pues fue asignado en la etapa

final ante la renuncia y la remoción del poder a la abogada Eliana Arcila. Además, se debe destacar que la actuación de los abogados es de medios no de resultados.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor Edwar Díaz Lascano, por ende, no le queda más a esta Sala que negar las pretensiones invocadas por el accionante.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Edwar Díaz Lascano, en contra del Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia).

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado en calamidad domestica

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

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: **8f7a5f6c24b0fff282babd27832b9048105cabcf1ca8c1c91158dbd0c01968a4**

Documento generado en 26/09/2022 12:22:49 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

Medellín septiembre veintiséis de dos mil veintidós.

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2022-814 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 30 de septiembre a las 9 y 30 a.m. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada Toda vez que el Juzgado de primera instancia, no remitió la ficha dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, con los datos de las partes, se le requerirá en tal sentido. Líbrese comunican con destino al INPEC, para que cese la vigilancia de la medida de detención preventiva domiciliaria.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **1b2e093b6b8d628ace9216e33d1e02de020a811031136e4f465bb320773bdfcd**

Documento generado en 26/09/2022 12:15:18 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, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1361- 4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00416
Accionante : Gerardo Segundo Hoyos Hernández
Accionado : Juzgado Tercero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 162

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano GERARDO SEGUNDO HOYOS HERNÁNDEZ, contra el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al Debido Proceso. Actuación a la que fueron vinculados las partes e intervinientes que participaron en el trámite penal en el que fue procesado HOYOS HERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES

Según se logra extractar del escrito presentado, el

señor GERARDO SEGUNDO HOYOS HERNÁNDEZ, manifestó que, se encuentra condenado desde el 3 de diciembre de 2020 por el punible de actos sexuales con menor de 14 años. Cuestiona que no hubo pruebas idóneas y adecuadas para superar la duda, vulnerándosele el derecho de defensa debido a que el abogado nunca “peleo” o apeló por pedir pruebas y sin que se le permitiera la posibilidad de hablar y fue sentenciado a una condena alta siendo inocente.

Insiste que se realice una nueva investigación porque están cometiendo un falso positivo, pues lleva 30 meses privado de la libertad y también necesita saber que tiempo le falta para poder solicitar algún beneficio.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, informó que el señor HOYOS HERNÁNDEZ fue condenado a la pena de 144 meses de prisión por el juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, correspondiéndole el conocimiento para la vigilancia de la pena. Respecto a la responsabilidad penal y el monto de la pena señala que no es el competente para ello y tampoco es una nueva instancia para para revisar decisiones judiciales.

EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA, indicó que fue el encargado de adelantar el trámite procesal en el que resultó sentenciado el accionante. Asimismo, alude a que dentro de las pruebas practicadas se recepcionó el testimonio de la víctima CYES quien lo señaló como la persona que la abusó sexualmente, el cual fue coherente con lo

manifestado por la progenitora Luz Arcenia Galarcio, los cuales fueron valorados y sirvieron de base para emitir la sentencia junto con la psicóloga.

Por lo anterior, considera que no existió una determinación arbitraria, respetando el debido proceso sin desconocer garantías fundamentales constitucionales ni se lesionaron derechos al procesado quien estuvo representado por in defensor idóneo adscrito al sistema nacional de la Defensoría Pública, en esa medida, solicita declarar improcedente la acción de tutela.

La **FISCALÍA 114SECCIONAL DE TURBO, ANTIOQUIA**, informó que la verificar el sistema pudo constatar que el asunto con radicado 2019-00334 se encuentra inactivo con anotación de sentencia condenatoria ejecutoriada y los temas que alude el accionante debieron ser debatidos en las audiencias e instancias correspondientes, por lo tanto, solicita desvincular a la Fiscalía de la presente acción.

LA PROCURADURÍA 287 JUDICIAL PENAL DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, señaló que no tiene conocimiento del trámite procesal, ni e los hechos jurídicamente relevantes que culminaron con sentencia, por cuento se desempeña como procurador desde el 23 de febrero de 2022.

EL APODERADO DE VÍCTIMAS -NEIR PALACIOS BECERRA- señaló que al actor en el marco del proceso penal se brindaron todas las garantías procesales y el debido proceso, motivo por el que solicita se deniegue la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es innegable que, en el desarrollo de la acción penal, no pueden ser desconocidas garantías fundamentales como el debido proceso, garantizado desde el artículo 29 de nuestra Constitución Política, además, la acción constitucional invocada ha sido diseñada para defenderlo en casos en los cuales es avizorada su conculcación; empero, no en todo escenario ésta se hace procedente, prueba de ello es que al interior del proceso penal, existen igualmente mecanismos que tienen a su disposición los sujetos procesales para defender sus intereses, que solo en casos excepcionales puede entrar el juez constitucional a relevar.

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

Asimismo, debe verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, el agotamiento de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata,

de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la supuesta vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

En el presente caso el señor GERADO SEGUNDO HOYOS HERNÁNDEZ, fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el 03 de diciembre de 2020 como consecuencia del trámite ordinario adelantado que culminó con sentido de fallo y sentencia condenatoria, sin que se interpusiera recurso contra tal decisión y el señor HOYOS HERNÁNDEZ fue debidamente asistido por el defensor público, quien actuó durante todo el trámite procesal, es decir, la actuación se adelantó conforme a la ley.

Ahora bien, si lo que pretende es que el trámite sea revisado, como se alcanza a evidenciar del escrito de tutela, tiene a su alcande la acción de revisión conforme al artículo 192 del C.P.P., y no a través de este mecanismo constitucional.

En el caso concreto, la acción de tutela no está llamada a prosperar contra el trámite y decisión cuestionada, pues no se vislumbran defectos procedimentales o fácticos, por vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora. De igual manera, tampoco se verificó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable en la persona

supuestamente afectada, como para viabilizar dicho mecanismo.

Así las cosas, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, debe acudirse como primera medida a tales vías de protección, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por manera que es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO solicitado por el señor GERARDO SEGUNDO HOYOS HERNÁNDEZ de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
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: **7453d0819dab531a919cf1db75262572a78e68176ad8d8dc5fd2d72fde46ef5b**

Documento generado en 26/09/2022 04:27:41 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, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 198

PROCESO: 05 679 61 00219 2016 80247 (2021 0079)
DELITO: LESIONES PERSONALES
ACUSADO: DARÍO ANTONIO OSPINA OSPINA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la víctima, en contra de la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ al señor DARÍO ANTONIO OSPINA OSPINA, quien fuera acusado por el delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 16 de junio de 2016, a eso de las 13:00 horas frente al establecimiento de comercio de nombre “Panadería Monterrey”, ubicado en zona céntrica del municipio de Santa Bárbara (Antioquia) el señor DARÍO ANTONIO OSPINA OSPINA agredió al señor SILVIO DE JESÚS CÁRDENAS MUÑO, con una silla, puños y puntapiés, lo que le ocasionó lesiones en diferentes partes del cuerpo que le arrojaron una incapacidad médico legal de 25 días y secuela consistente en perturbación funcional del órgano de locomoción.

Por estos hechos, el 12 de febrero de 2020, en aplicación del procedimiento abreviado, la Fiscalía hizo el traslado del escrito de acusación.

La audiencia concentrada tuvo lugar el 5 de agosto de 2020 en donde se reconoció la calidad de víctima del señor Silvio de Jesús Cárdenas Muñoz.

El juicio oral se desarrolló los días 15 y 27 de octubre, 11 y 13 de noviembre de 2020. La sentencia absolutoria fue emitida el 18 de noviembre siguiente.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que el aspecto objetivo de la ilicitud se demostró, pues el médico legista consignó en su informe que encontró una rodilla prominente y crepitante evidenciando el espectro de un proceso anterior, tres años después, producto de un proceso degenerativo por artrosis. Conceptuó que el trauma por la lesión puede haber producido un incremento de la patología, pues una rodilla vulnerable por su proceso inflamatorio puede evolucionar de una manera irregular. Teniéndose que técnicamente se está ante un fenómeno concausal.

No obstante, señaló que el procesado pudo haber obrado bajo la necesidad de defender un derecho propio, es decir su integridad física, para repeler una agresión inminente, evidenciándose una desproporción entre el pedazo de cemento y la silla plástica que Darío Antonio blandió para posteriormente transitar a lo físico con golpes.

No consideró creíble la versión de la víctima, pues denota la animadversión que antecedió a lo ocurrido. Por lo que no encontró que

exista un convencimiento de la responsabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. Se evidenció el ánimo del señor Darío Antonio de repeler la inminente agresión y defenderse legítimamente.

LA IMPUGNACIÓN

La víctima, señor Silvio de Jesús Cárdenas Muñoz, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Considera que el A quo no hizo una correcta valoración de la prueba. Insiste en que el señor Darío Antonio Ospina fue el directo responsable de las lesiones que recibió en su cuerpo, sin tener en cuenta que estaba enfermo y es un adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional.

Señala que el procesado lo atacó ante el reclamo de una tabla para un aviso que no le quiso pagar. Hace notar que el señor Agustín Cuervo dijo en el juicio que vio cuando alguien le tiró una silla a otra persona y vio que Darío le estaba pegando unos golpes a Silvio.

Expresa que Darío Antonio no puede controvertir el concepto médico, que tendrá poder político y económico en la municipalidad, pero no puede poner en duda el concepto de un médico legista.

Explica que después de haber recibido la fuerte golpiza por parte del procesado siguió trabajando y soportando los fuertes dolores y él orgulloso caminando por el pueblo por haber golpeado con las manos y pies a un adulto mayor y enfermo.

Hace ver que si su conducta fuera agresiva hubiese tomado la justicia por sus propias manos en cualquier momento, pero es respetuoso de la ley.

Afirma que el A quo les dio más razón a las palabras del sindicato que las del médico legista y el testigo Agustín Cuervo que le salvó del brutal ataque y sino las consecuencias hubiesen sido peores.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron pruebas suficientes para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, el procesado pudo haber actuado bajo la necesidad de defender su integridad física para repeler una agresión inminente. En cambio, el recurrente sostiene que no se hizo una correcta valoración de la prueba y que el procesado fue el responsable de las lesiones sufridas cuando lo atacó ante el reclamo sobre una tabla para un aviso. Agresión sobre la cual declaró el testigo Agustín Cuervo.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente lo ocurrido en el juicio oral y de una vez señalará que la sentencia absolutoria será revocada.

En realidad, la Sala no encuentra el fundamento por el cual el A quo duda de la responsabilidad del acusado y afirma que podía haber obrado en legítima defensa.

Analizada la prueba, es evidente que ninguno de los testigos presentados al juicio llega siquiera a insinuar que la víctima de alguna

forma haya atacado o agredido al procesado. El señor Agustín Cuervo Cardona es claro cuando afirma que vio al señor Darío Ospina lanzándole una silla al señor Silvio y luego cuando él estaba en el suelo lo golpeó con puños y patadas. Solo el procesado afirma que el señor Silvio tenía una piedra en la mano y por cerca de veinte minutos estuvo insultándolo y amenazándolo con ella, pero su versión no es corroborada por el señor Francisco Antonio Flórez Londoño, quien estaba en el lugar y solo se ausentó un momento para luego percibir que ya la gente los estaba separando.

Ahora, es la propia versión del señor Darío la que no permite afirmar que haya obrado en legítima defensa, pues dijo claramente que el señor Silvio lo insultaba mientras tenía una piedra en la mano y él se protegió con una silla. Luego, con la silla lo recostó contra un vehículo y le quitó la piedra. Después de esta acción, cuando ya no existía ningún peligro y ninguna razón para actuar contra la integridad del señor Silvio, decidió darle golpes hasta que los separaron.

En cuanto a la materialidad de la ilicitud, es evidente que el señor Silvio de Jesús Cárdenas Muñoz fue golpeado por el procesado, lo cual le generó lesiones personales que según dictamen médico legal le acarrearán como consecuencia una incapacidad de 25 días y una secuela por perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente.

La incapacidad de 25 días resulta una consecuencia lógica por el proceso de cicatrización y restauración de los tejidos después de ser afectados por golpes con objeto contundente. Pero en lo que tiene que ver con la secuela, la Sala considera que tal efecto no quedó debidamente demostrado como generado por los golpes propinados por el procesado.

En primer lugar, el médico dejó claro que el señor Silvio, según los documentos que estudió para el dictamen, padecía desde tiempo atrás una enfermedad en la rodilla que se conoce como artrosis de carácter crónico, la cual es determinante para la condición presentada en el paciente. Dio a entender que ante de los hechos objeto de estudio, la víctima ya tenía un proceso de inflamación en la rodilla y que el trauma lo incrementó.

En segundo lugar, el perito señaló que no era posible determinar en forma objetiva el curso de la evolución de la enfermedad y las posibilidades de recuperación sin haber tenido la oportunidad de contar con historias previas y la evolución postraumática completa de los casos. No obstante, se atreve a señalar que la secuela tiene un origen en la enfermedad anterior y el trauma.

Salta a la vista que dicha conclusión no tiene real sustento, pues en ningún momento el perito explicó cómo fue el trauma recibido en la rodilla de la víctima, qué fue lo que el golpe recibido generó en ella y por qué entonces se puede afirmar con certeza que incrementó el mal desarrollo final de la enfermedad. Si como el mismo perito dice que las secuelas no están clasificadas en su intensidad o severidad, ¿cómo puede afirmar que el golpe recibido en esa ocasión fue la causa de una mayor manifestación del daño que la enfermedad previa podía causar en el paciente?. No pudo determinarse cuál sería el desarrollo de la enfermedad si el trauma no hubiera ocurrido.

Por lo anterior, ante la duda, la Sala considera que sólo pudo demostrarse como consecuencia de la acción del procesado, el acaecimiento de un daño en la integridad física del señor Silvio de Jesús Cárdenas Muñoz que generó una incapacidad médico legal de 25 días. Esto es, el hecho encuentra tipificación en el Código Penal,

Libro Segundo, Título I, Capítulo Tercero, artículos 111 y 112 inciso primero, el cual consagra una pena de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

El señor Darío Antonio Ospina Ospina conocía que estaba golpeando a otra persona y que su acción podría generar consecuencias en su integridad física y a pesar de ello decidió realizar la conducta sin ninguna justificación legal, pues no se demostró que momentos antes realmente su integridad física estuviera amenazada o que la víctima lo hubiera agredido de alguna forma, sino más bien que voluntariamente decidió pasar de las discusiones verbales a la física y si bien pudo haberle quitado una piedra que el señor Silvio tenía en la mano, inmediatamente después y sin ninguna razón, lo golpeó con sus manos y pies hasta que otras personas los separaron. Tal comportamiento lesionó el bien jurídico tutelado de la integridad física del señor Silvio Cárdenas sin justificación alguna. Además, es una conducta reprochable porque al señor Darío le era exigible abstenerse de realizar tal comportamiento lesivo, toda vez que es una persona con la capacidad para comprender sus acciones y determinarse conforme con dicha comprensión. Esto es, debía y le era exigible obrar conforme con la ley, por tanto, puede afirmar que actuó con culpabilidad.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia absolutoria y en su lugar emitirá una de condena por el delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS, previsto en el Código Penal, Libro Segundo, Título I, Capítulo Tercero, artículos 111 y 112 inciso primero, el cual consagra una pena de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

DOSIFICACIÓN DE LA PENA

El delito por el cual se procede LESIONES PERSONALES DOLOSAS consagradas en el Código Penal, Libro Segundo, Título I, Capítulo Tercero, artículos 111 y 112 inciso primero, tiene aparejada una pena de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

Como no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y existe una de menor, esto es, que el procesado carece de antecedentes penales, la sanción debe dosificarse dentro del cuarto mínimo. Igualmente, la Sala considera que no existen razones para imponer una sanción superior al mínimo legal, por lo que la pena se establece en DIECISÉIS (16) MESES DE PRISIÓN. También se impondrá como pena accesoria a la de prisión, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

Conforme con lo previsto en el artículo 63 del Código Penal y por tratarse de una pena no superior a los 4 años y no existir prohibición legal, el procesado es acreedor al sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de dos años, previa suscripción de diligencia de Caución Prendaria por valor de un salario mínimo legal mensual vigente y con imposición de las obligaciones inherentes.

Una vez ejecutoriada esta decisión por secretaría se harán las comunicaciones a las autoridades encargadas de la vigilancia de la pena y demás anotaciones de rigor.

La Sala ha resuelto el recurso de apelación interpuesto directamente por la víctima al tener en cuenta que hoy día los derechos de las

víctimas han sido reconocidos por la ley procesal penal y éstos deben garantizarse en todo momento por las autoridades judiciales. Como se trata de un procedimiento abreviado, regido por la ley 1826 de 2017 es claro que no existe la limitación para actuar que rige en el procedimiento ordinario en donde se exige la representación de un abogado a partir de la audiencia preparatoria. El procedimiento abreviado se ha establecido para causas menores y además de no imponerse la limitación anterior expresamente, no se justifica la exigencia de abogado a la víctima para actuar en el proceso. No obstante, es claro que las autoridades judiciales deben velar porque la actuación de la víctima se haga con cierta razonabilidad y conocimiento, pues en caso de advertirse indefensión, se hace necesario imponer los correctivos de ley. En este caso, la apelación fue sencilla pero clara y cumplió con su objetivo, sin que la ausencia de un representante letrado influyera en la defensa material y jurídica de la víctima. Pero se le advierte a la víctima que en caso de interponer el recurso de casación se hace necesaria la representación de un abogado de confianza que él elija o si no tiene medios económicos que le provea ya sea la Fiscalía o la Defensoría el Pueblo, al ser este un recurso técnico que exige conocimientos especiales.

Por el principio de la doble conformidad, el procesado y su defensor tienen la posibilidad de acudir a la impugnación especial dentro del término de cinco días siguientes a la notificación del fallo.

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: REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR al señor DARÍO ANTONIO OSPINA OSPINA responsable penalmente por el delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS previsto en el Código Penal, Libro Segundo, Título I, Capítulo Tercero, artículos 111 y 112 inciso primero.

TERCERO: CONDENAR al señor DARÍO ANTONIO OSPINA OSPINA a la pena principal de DIECISÉIS (16) MESES DE PRISIÓN.

CUARTO: CONDENAR al señor DARÍO ANTONIO OSPINA OSPINA a la pena accesoria a la de prisión de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal.

QUINTO: CONCEDER al señor DARÍO ANTONIO OSPINA OSPINA el sustituto penal de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA por un período de prueba de dos años, previa suscripción de diligencia de Caución Prendaria por valor de un salario mínimo legal mensual vigente y con imposición de las obligaciones inherentes.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta decisión por secretaría se harán las comunicaciones a las autoridades encargadas de la vigilancia de la pena y demás anotaciones de rigor.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella, por el principio de la doble conformidad, el procesado y su defensor tienen la posibilidad de acudir a la impugnación especial dentro del término de cinco días siguientes a la notificación del fallo.

Las demás partes puede hacer uso del 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: **fcfe9810d38eff1052ec2404826124535413185cccfb350bab5149715546fc85**

Documento generado en 19/09/2022 03:11:48 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, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 199

PROCESO: 05 154 60 00327 2019 80230 (2021 0136)

DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO

ACUSADO: LUIS FERNANDO FLÓREZ PÉREZ

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra de la sentencia proferida el 9 de octubre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ al señor LUIS FERNANDO FLÓREZ PÉREZ por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES AGRAVADO, por el cual fuera acusado.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 1º de septiembre de 2019, a eso de las 15:30 horas, miembros de la policía adscritos a la subestación de policía del corregimiento de Puerto Claver del municipio de El Bagre (Antioquia) fueron informados que dos personas se movilizaban en una motocicleta tapando la placa con una bolsa negra, presuntamente cobrando extorsiones a los comerciantes. Agentes de la policía los interceptaron y resultaron ser DUVÁN JOSÉ VILLADIEGO RODRÍGUEZ y LUIS FERNANDO FLÓREZ PÉREZ y en la requisa

encontraron al señor DUVÁN JOSÉ VILLADIEGO RODRÍGUEZ en la pretina del pantalón un arma de fuego tipo pistola calibre 9 mm con cargador y diez cartuchos y en el bolsillo otros nueve cartuchos calibre 9 mm.

Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento fueron celebradas, el 2 de septiembre de 2019, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Cauca (Antioquia).

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia) en donde el 20 de febrero de 2020 la Fiscalía formuló la acusación. El 13 de julio de 2020, fue aprobado un preacuerdo presentado entre la Fiscalía y el señor DUVÁN JOSÉ VILLADIEGO RODRÍGUEZ. En la misma fecha se adelantó la audiencia preparatoria con relación al señor LUIS FERNANDO FLÓREZ PÉREZ. El juicio oral se desarrolló los días 31 de julio, 13 y 18 de agosto de 2020. La sentencia absolutoria fue leída el 9 de octubre de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que no puede perderse de vista que la real incautación del objeto ilícito (arma de fuego y municiones) no se hizo en la persona de Luis Fernando Flórez Pérez sino en la de Duván José Villadiego, quedando debidamente acreditada tal situación incluso desde la formulación de acusación y verificada con las declaraciones de los miembros de la policía Gustavo Lasso y Alexander Suescun y del coacusado Duván José Villadiego, quien finalmente aceptó los cargos.

Dejó claro que la fiscalía fincó su pretensión bajo el postulado de la coautoría que en inicio y conforme con la acusación se solicitó como propia para luego al momento de alegar de conclusión, requerirla como impropia. Y si bien en los hechos jurídicamente relevantes planteó una situación fáctica que puede encuadrar en una conducta de extorsión, lo cierto es que no formuló acusación por ese delito, adelantándose el proceso única y exclusivamente por el punible de Porte Ilegal de Armad de Fuego.

Señaló que la coautoría propia se presenta cuando varios sujetos o personas acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, en el caso concreto, portar el arma de fuego y observa el despacho que no hay prueba encaminada a demostrar la existencia de ese acuerdo previo o concomitante sobre todo para desarrollar el verbo portar, pues lo único acreditado conforme al proceso es que no existía conocimiento previo alguno siquiera personal entre Flórez Pérez y Villadiego Rodríguez y el mismo solo se generó en el momento en que el primero fue requerido bajo la fuerza por Villadiego, lo que de tajo descarta que entre ambos pudiere existir algún acuerdo. Y si bien la Fiscalía plantea todo un designio criminal por parte de Flórez en conjunto con Villadiego en inicio para cometer extorsión, no deja de ser un mero planteamiento en tanto expresa el fiscal que se presentó una llamada de fuente no formal, sin ni siquiera traerse a juicio a quien recibió la llamada, ni a quien la hizo.

Expresó que tampoco puede hablarse de coautoría impropia, pues se requiere también del acuerdo, la división de trabajo, la identidad del delito que será cometido y acatamiento de un plan establecido y el solo hecho de encontrarse en el mismo vehículo, en forma alguna prueba sin lugar a duda alguna, tales elementos estructurales de la

coautoría impropia, sobre todo atendiendo al verbo rector de portar por el cual se acusó.

LA IMPUGNACIÓN

El señor Fiscal 115 Seccional, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. Sostiene el A quo que el arma se le incautó al señor Duván José Villadiego y no al señor Luis Fernando Flórez, lo que es cierto, pero no se puede olvidar que ambos iban transportándose en la misma motocicleta huyendo de la autoridad y con el conocimiento que llevaban la citada arma de fuego.
2. Entre el señor Luis Fernando y Duván José al abordar una motocicleta para huir del cerco policial y con una considerable suma de dinero, es indudable que existía un acuerdo para cometer el delito de fabricación y tráfico de armas de fuego, así el arma la llevara el señor Duván José Villadiego Rodríguez y en la acusación se les hubiere indicado a ambos la condición de coautores, sin precisar si ésta era la material propia o la funcional impropia.
3. Ambos ciudadanos tenían el pleno dominio del hecho por el cual se les acusó, porque en el velocípedo portaban el arma de fuego incautada y por ende su condición de coautores de naturaleza propia o impropia.

4. El arribo conjunto al corregimiento de Puerto Claver del municipio de El Bagre indica que sí tenían un acuerdo tácito para ejecutar, porque la lógica nos señala que dicho encuentro nunca pudo ser tan ocasional.

5. El núcleo fáctico de la acusación no se modifica al manifestar la coautoría impropia, lo que cambia es el aspecto jurídico de la acusación, lo que no afecta los derechos de los sujetos intervinientes. No se afecta el principio de congruencia.

6. Por último, solicita en caso de no aceptarse la coautoría, se condene al procesado a título de cómplice, pues bien puede ocurrir que el señor Flórez Pérez le haya prestado una ayuda necesaria al señor Duván José Villadiego Rodríguez para huir en la motocicleta que conducía en ese momento, cuando se vio obligado a salir del corregimiento Puerto Claver del municipio de El Bagre ante el asedio de los policías.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no prueba suficiente para emitir sentencia condenatoria en contra del señor Luis Fernando Flórez Pérez.

Para el A quo, existen dudas sobre su responsabilidad, porque la Fiscalía no logró demostrar que fuera coautor en el delito de porte ilegal de arma de fuego, toda vez que el artefacto fue encontrado en poder de otra persona, el señor Duván José Villadiego Rodríguez. En

cambio, el recurrente sostiene ambos iban transportándose en la misma motocicleta, huyendo de la autoridad y con conocimiento que llevaban la citada arma de fuego. Actuaron con acuerdo común y división de trabajo. Ambos ciudadanos tenían el pleno dominio del hecho.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo establecer que al recurrente no les asiste razón en sus críticas y se anuncia desde ya que la sentencia objeto de apelación será confirmada en su integridad.

La Fiscalía convocó al juicio oral únicamente a los agentes de la policía que, en las afueras del corregimiento, observaron una motocicleta sobre la cual tenían cierta información y, por ello, procedieron a detenerla y requisar a sus ocupantes. Estos agentes de la policía, Gustavo Ernesto Lasso Pedraza, Alexander Suescún Pineda y Brayan de Jesús López Vargas, sólo pudieron percibir que el señor Duván José Villadiego era la persona que portaba un arma de fuego, nada más.

Estos funcionarios no pueden dar fe sobre lo que los dos capturados estaban realizando en el corregimiento, ni si se conocían con anterioridad o no y por qué llevaban alguna suma de dinero consigo, además del arma de fuego y municiones que le fue encontrada a uno de ellos. Tampoco conocieron la llamada que originó la alerta de la policía del corregimiento y menos la actividad de las personas que mencionaba la llamada, ni las características de ellas y de la motocicleta. Menos que actitud tomaron cuando vieron la policía, si huían o no y en qué forma.

Para estructurarse la coautoría, en este caso, impropia, porque es indiscutible que solo uno de los capturados portaba en su cuerpo el arma de fuego, debía demostrarse el conocimiento que el señor Luis Fernando Flórez Pérez tenía del arma y que la llevaba consigo el señor Duván José. Además, el acuerdo con él para contribuir al hecho de que él llevara consigo el artefacto, esto es, demostrarse la actividad concreta que realizó conforme con un plan común y que implicaba en ello un aporte importante para la realización de la conducta.

La prueba nada de lo mencionado evidencia, pues las declaraciones de los agentes de la policía únicamente permiten demostrar que Luis Fernando y Duván iban en la misma motocicleta y que al requisar al último se le encontró en su poder el arma de fuego, nada más.

Ningún hecho indicador se desprende de allí, pues múltiples hipótesis son posibles desde la planteada por el señor Duván en el sentido de que él obligó a Luis Fernando a sacarlo del corregimiento, hasta el compromiso de los dos en otros delitos que estuvieran cometiendo allí. La duda no pudo despejarse con las pruebas aportadas y las manifestaciones del recurrente son solo conjeturas y no tienen la contundencia para indicar siquiera la posibilidad de que el señor Luis Fernando Flórez estuviera participando en la comisión de la conducta punible. El solo hecho de ir en la misma motocicleta en que iba el señor Duván, no lo hace coautor, ni cómplice de la conducta, se requería de la demostración de otros hechos, para que en forma inequívoca se le pudiera endilgar responsabilidad.

Debido a lo anterior, como se anunció, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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 atrás indicados, conforme a lo anotado 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: **93a6496edb3db91a5f7d39fafbb8dbe979bf65202f3cdd37b4a7ff5f4a278ee5**

Documento generado en 19/09/2022 04:22:11 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

RADICADO : 05 615 60 00702 2019 00007 (2022 0976)
DELITOS : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ACUSADOS : JEISON ANDRÉS ARISTIZÁBAL DAZA Y OTROS
ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del procesado JEISON ANDRÉS ARISTIZÁBAL DAZA, en contra de la decisión proferida el 07 de julio de 2022, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual negó solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que se tuvo conocimiento de una organización criminal que opera en el municipio de Rionegro (Antioquia) denominada “Los Pamplonas” dedicada a la venta de estupefacientes (como Marihuana, Perico, Bazuco) con utilización

de menores de edad para que pasen más desapercibidos por las autoridades, en forma ambulante, sobre las vías públicas y terrenos baldíos. Se estableció que la sustancia sintética Polvo Rosa, Cocaína o Tucibi se comercializa y se empaqueta en bolsas plásticas con sello hermético, logotipo o stickers de la pantera rosa con un precio que oscila entre los cien mil a ciento diez mil pesos. La marihuana que comercializa es tipo Cripy, que es una marihuana mejorada gracias a la manipulación genética y botánica, en bolas plásticas con sello hermético con un valor de 5 a 10 mil pesos y en presentación de cigarrillos con un valor de 3 mil pesos y en cigarrillos de blunt con un valor de 5 mil pesos. El bazuco lo comercializa en bolsas de mil a 2 mil pesos. En el ámbito temporal se establece que la organización ha actuado entre febrero de 2019 y julio 13 de 2020. También la organización se dedica a cometer homicidios selectivos en contra de expendedores de la misma organización con el fin de generar zozobra e intimidación en los demás integrantes, por no cumplir las órdenes o liquidar oportunamente el producto de la venta de estupefacientes.

Igualmente, se afirma que es integrante de la organización entre otras personas, JEISON ANDRÉS ARISTIZÁBAL DAZA.

Se menciona que la mayoría de los integrantes han estado en la cárcel y luego cuando recobran la libertad vuelven a reunirse a vender estupefacientes para la organización, controlan el municipio y desplazan a las personas que no son de su agrado o no están con ellos, como ocurrió con el señor Elkin Darío Campillo Pineda, hecho sucedido en el mes de mayo de 2020. La víctima informó que también fue objeto de hurto.

Los días 5, 14, 16 y 27 de julio y 4, 10 y 11 de agosto y el 19 de septiembre de 2020, ante los Juzgados Primero Promiscuo Municipal de San Vicente (Antioquia), Primero y Segundo Penal Municipal de Rionegro y Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral se formuló imputación en calidad de coautores por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Uso de Menores de Edad para la comisión de delitos, Desplazamiento Forzado y Hurto Calificado y Agravado. Pero específicamente al señor Jeison Andrés Aristizábal Daza se le imputo en calidad de integrante de la organización (coautor) el delito de Concierto para Delinquir Agravado.

LA CONTROVERSIA

Instalada la audiencia preparatoria, el señor defensor del procesado Jeison Andrés Aristizábal Daza solicitó la nulidad de la actuación por el delito de Concierto para Delinquir.

Invocó como causal la violación de garantías fundamentales, como el derecho de defensa, por ausencia de hechos jurídicamente relevantes.

Consideró que la acusación debió precisar la participación de cada uno de los imputados en el acuerdo de voluntad y la forma como fueron divididas las funciones. La Fiscalía debió especificar el delito o delitos cometidos con las circunstancias de tiempo, modo y lugar,

al igual que la participación de cada imputado en el acuerdo de realizar estos punibles. También la trascendencia del aporte de cada imputado o acusado.

Dijo que el Fiscal determinó que era una organización criminal con la participación de 26 procesados. Estableció desplazamiento forzado y hurto con una víctima, más utilización de menores para unos delitos, pero a Jeison como miembro de la organización tenía que decirse cuál fue su forma de actuar en tiempo, modo y lugar, esos hechos que lo vinculan a él con esta banda, cómo se desarrolló su participación, cómo se vinculó y cómo es que se puede hablar de ese tipo penal de concierto para delinquir y ese agravante. La Fiscalía aclaró que era integrante del grupo en la modalidad de expendedor, pero no la forma personal como desarrolló ese actuar dentro de la organización.

La señora Juez de conocimiento decidió negar la solicitud y para ello argumentó que pudo establecerse que la fiscalía en audiencia del 12 de octubre de 2021 señaló como hechos jurídicamente relevantes que a partir del 8 de febrero de 2019 en el municipio de Rionegro había una organización delincuencia denominada Los Pamplona con injerencia en diferentes sectores que fueron señalados, con el objetivo de venta y distribución de sustancias estupefacientes, Determinó que tipo de sustancias eran las que se dedicaba a vender, el precio de las mismas, cómo venía empacada y en forma específica que estas 26 personas acusadas eran integrantes. Incluyó a algunos como coordinadores. Estableció que tenía una jerarquía, que algunas personas tenían el rol de jefes otros desarrollaban la acción de transportar la droga y otros se dedicaban al expendio. Señaló el tiempo de duración hasta el 13 de

junio de 2020 cuando fueron capturadas las personas integrantes. Hizo referencia la utilización de menores de edad. Y una vez terminó la intervención del Fiscal, el Juez en su momento procedió a preguntar a las partes si requerían alguna aclaración. La defensora del acusado solicitó aclaración y el señor Fiscal señaló que Jeison Andrés fungía como expendedor integrante de la organización los Pamplona.

Consideró que se establecieron las circunstancias de tiempo modo y lugar y no hay ausencia de hechos jurídicamente relevantes, pues se delimitaron unos hechos que se pueden introducir en el artículo 340 del Código Penal.

Por otra parte, expresó que el defensor no señaló la relevancia de las omisiones que critica y por qué no es suficiente la acusación. Y qué es lo que le impide a él ejercer el derecho de defensa frente a esa estructura criminal claramente delimitada y la participación de expendedor de su defendido.

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:

Dice que hay cosas ciertas y cosas que no. Se habla de una organización criminal que está delimitada en un tiempo, en un modo y en un actuar diferido en diferentes modalidades.

Pero hay una persona que fue vinculada a esa organización como expendedor, lo que puede tipificar el tráfico de estupefaciente o bien concierto para delinquir. Por tanto, debe decirse por qué se escogió el delito de concierto para delinquir.

Ahora, que a una persona le digan que es expendedor y que pertenece a grupo delincuenciales es prácticamente no decirle los hechos jurídicamente relevantes.

El problema jurídico era si se cumplió en el principio de derecho penal individual y derecho penal de autor con los hechos jurídicamente relevantes frente al delito de concierto para delinquir agravado por el inciso 2 del artículo 340 frente al señor Jeison Andrés Aristizábal.

No se cumple analizando cuál ha sido la imputación a la estructura como tal, sino cuáles son los hechos frente al señor Jeison. No observa cuál fue la participación de Jeison. La aclaración del fiscal es tanto como aceptar en un delito de homicidio se diga simplemente que mató a una persona sin determinar como actuó.

Menciona la providencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia con radicado 52311 del 2018 porque allí se delimita punto a punto los hechos jurídicamente relevantes frente al delito que se le imputó al señor Jeison Aristizábal. Esto es, deben señalarse los delitos cometidos, con circunstancias de tiempo, modo y lugar. La

participación de cada acusado en el acuerdo orientado a realizar los punibles. No se sabe cuál es la participación de Jeison. Cuándo se vinculó, con quién tenía contacto, a quién le compraba, cuándo se la compraba, en dónde lo vieron que la compró, cómo obtenía la sustancia, en qué barrio la estaba vendiendo, a qué persona se la estaba vendiendo, quién pudo observar que la estaba vendiendo, por qué es un delito de Concierto para Delinquir.

No dice cómo fueron divididas las funciones. Hablar de la forma: quién le encargaba vender, quién le decía a dónde tenía que ir a vender. Cuánta cantidad movía Jeison, cuánta toda la estructura.

En conclusión, considera que no están claros los hechos y sí existe ambigüedad.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente solicita se confirme la decisión.

Sostiene que la Juez expuso los motivos por los cuales se consideraba que si se relataron los hechos jurídicamente relevantes frente al señor Jeison.

3. La señora representante del Ministerio Público también pide se confirme la providencia impugnada. Llama la atención en que no se le debió dar trámite a la solicitud de nulidad como quiera que el término para la defensa había precluido, pues era en la audiencia de formulación de acusación, sobre todo en que la argumentación de la defensa era una nulidad por violación al debido proceso en la

medida que consideró que había ausencia total de hechos jurídicamente relevantes.

La juez al resolver la petición de la defensa escuchó la audiencia y señaló que los hechos jurídicamente relevantes estaban bien fundamentados, señaló el tiempo que esta organización venía delinquiendo, que hacía parte aproximadamente 90 personas, pero que la fiscalía había logrado identificar a las 26 de este proceso y señaló la forma como se realizaba la conducta e indicó que la defensora que asistía a este procesado había pedido aclarara la forma de participación y la fiscalía dijo que era un expendedor.

Considera que no hubo falta o ambigüedad en los hechos jurídicamente relevantes y es el defensor el que está confundiendo el hecho indicador y los medios de prueba con los hechos jurídicamente relevantes. Para eso está el juicio. El fiscal va a señalar cuáles son los elementos materiales probatorios, a quién le expendía, cómo. La forma como se presentó la acusación no viola el principio de legalidad.

Pide se desatienda el recurso por no haber sido la oportunidad y en subsidio que se confirme.

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, específicamente si el acto de acusación contiene o no en forma clara los hechos jurídicamente relevantes con relación al delito imputado al señor Jeison Andrés Aristizábal Daza.

La Sala resolverá de fondo el asunto, porque observa que existe confusión en cuanto al momento procesal en que puede decretarse la nulidad de la actuación al verificar la ausencia de hechos jurídicamente relevantes en un proceso penal regido por la ley 906 de 2004. En principio, la acusación es un acto de parte y, por tanto, no es susceptible de ser declarado nulo, pero conforme con la jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, es claro que la ausencia de claridad en los hechos jurídicamente relevantes puede afectar el derecho de defensa y el debido proceso generando una actuación viciada de nulidad.

La Alta Corporación en la providencia citada por el recurrente¹, señaló que, en nuestro ordenamiento jurídico, ley 906 de 2004, no se introdujo un control sobre la existencia de razones suficientes para acusar, lo que no implica que la Fiscalía pueda actuar en forma caprichosa o irresponsable, para ello el Ente Acusador debe hacer un autocontrol.

Igualmente, dice el alto Tribunal que la tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado, salvo que esté de por medio graves violaciones a los derechos fundamentales.

¹ CSJ. Radicado 52311, Providencia del 11 de diciembre de 2018. M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

También señaló que al juez le corresponde ejercer labores de dirección de la audiencia frente a la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes, en orden a que la comunicación de éstos al sujeto pasivo de la pretensión punitiva se ajuste a las previsiones legales, así como el cumplimiento de los demás requisitos formales.

Puntualizó que, si los yerros atinentes a la acusación pueden afectar los derechos fundamentales de quien es acusado, menoscabando los derechos de las víctimas y congestionando injustamente el sistema judicial con procesos que de antemano son inviables, el Juez tiene la obligación de usar su poder de dirección del proceso orientado a que la acusación contenga los precisos elementos que consagra el ordenamiento jurídico. Las partes inicialmente deben acudir al espacio procesal ofrecido en la audiencia de formulación de acusación para aclarar, adicionar o corregir los allí plasmados y si las partes no lo hacen, corresponde al juez exigir del fiscal la necesaria aclaración, corrección o complementación que habilite cumplir con lo reclamado por la norma.

En la misma providencia citada, la Honorable Corte Suprema de Justicia dejó claros cuáles son los hechos jurídicamente relevantes en el caso de acusarse por el delito de Concierto para Delinquir. Expresó:

Este es, sin duda, uno de los ámbitos donde se presentan mayores imprecisiones en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes. Por su utilidad para resolver el caso objeto de análisis y en aras de consolidar el desarrollo jurisprudencial sobre esta materia, la Sala abordará algunos aspectos de la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes frente al delito de concierto para

delinquir (es de su esencia la participación de varias personas) y en los casos de coautoría (ídem).

En primer término, es necesario precisar las diferencias que, en abstracto, pueden predicarse de estas dos figuras, a partir de su reglamentación legal. Al efecto, recientemente (CSJSP, 11 Jul. 2018, Rad. 51773) esta Corporación reiteró lo siguiente:

El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos² que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.

En efecto, la indeterminación en los delitos objeto del concierto para delinquir apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso para configurar aquel delito el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, “sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”³, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios⁴.

En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesan las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

(...)

Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado; se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos⁵.

No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o

² Cfr. CSJ SP, 22 jul. 2009. Rad. 27852.

³ Tribunal Supremo Español. Sentencia No. 503 del 17 de julio de 2008.

⁴ Cfr. CSJ. SP, 23 sep. 2003. Rad. 17089.

⁵ CC C-241/97.

más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría, motivo por el cual se impone precisar el ámbito de ambas figuras a fin de evitar que se viole el principio non bis in ídem al asumir indebidamente a los coautores de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir, temática central de la demanda de casación promovida por la defensa en este asunto.

En efecto, tanto en la coautoría material como en el concierto para delinquir media un acuerdo de voluntades entre varias personas, pero mientras la primera se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados (Coautoría propia: Todos realizan íntegramente las exigencias del tipo. O Coautoría impropia: Hay división de trabajo entre quienes intervienen, con un control compartido o condominio de las acciones), en el segundo se orienta a la realización de punibles indeterminados, aunque puedan ser determinables.

A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc.

No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos convenidos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.

Adicionalmente, en tanto la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues una vez cometida la conducta o conductas acordadas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, caso en el cual hay una nueva coautoría, en el concierto para delinquir la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho, se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad.

En la coautoría material el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del delito, pero nunca puede ser posterior⁶. En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos; en este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado.

Por antonomasia el concierto para delinquir es ejemplo de delito de carácter permanente, pues comienza desde que se consolida el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito ilegal.

A diferencia del anterior, por regla general la coautoría material al ser de índole dependiente de la realización del delito pactado, comienza y se agota con la comisión de dicho punible.

En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública⁷.

Bajo el entendido de que el principio de legalidad tiene su principal escenario de concreción en la determinación de los hechos en cada caso en particular, resulta imperioso que al estructurar las premisas fácticas de la acusación y la sentencia el fiscal y el juez, respectivamente, constaten que cada uno de los elementos estructurales del delito (*previstos en abstracto*) encuentran desarrollo en los hechos objeto de decisión judicial.

Así, por ejemplo, una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por el delito de concierto para delinquir debe dar cuenta, entre otras cosas, de que cada imputado, acusado o condenado: (i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “*con vocación de permanencia y durabilidad*”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables -*homicidios, hurtos*-, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-; (iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –*promotor*,

⁶ Cfr. CSJ SP, 15 feb. 2012. Rad. 36299.

⁷ Cfr. CSJ AP, 25 jun. 2002. Rad. 17089, CSJ SP, 23 sep. 2003. Rad. 19712 y CSJ SP, 15 jul. 2008. Rad. 28362, entre otras. CC C-241/97.

director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal; (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia.

Siendo claro que este delito se consuma independientemente de la materialización de las actividades ilícitas para las que fue creada la organización, cuando lo acordado se concreta en la realización de delitos en particular debe tenerse en cuenta que: (i) constituyen delitos autónomos; (ii) si la Fiscalía planea incluirlos en la imputación y la acusación, debe estructurar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que incluya todos los elementos estructurales previstos en la respectiva norma penal; (iii) ya no se trata de delitos indeterminados, sino de conductas realizadas bajo puntuales circunstancias de tiempo, modo y lugar; y (iv) todo bajo el entendido de que en las imputaciones y acusaciones por concursos de conductas punibles debe especificarse el referente fáctico de cada delito, sin perjuicio de las estrategias orientadas a presentar los cargos de la manera más clara, lógica y simplificada, como lo dispone el ordenamiento jurídico.

De otro lado, cuando en los cargos se plantea que el imputado o acusado actuó a título de coautor (*de uno o varios delitos en particular*), la Fiscalía debe precisar: (i) cuál fue el delito o delitos cometidos, con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; (ii) la participación de cada imputado o acusado en el acuerdo orientado a realizar esos punibles; (iii) la forma cómo fueron divididas las funciones; (iv) la conducta realizada por cada persona en particular; (v) la trascendencia del aporte realizado por cada imputado o acusado, lo que, más que enunciados genéricos, implica establecer la incidencia concreta de ese aporte en la materialización del delito; etcétera. Solo de esta manera se puede desarrollar, en cada caso en particular, lo dispuesto por el legislador en materia de concierto para delinquir, coautoría, complicidad, entre otras expresiones relevantes del principio de legalidad.

Como puede verse fácilmente, el recurrente confunde los hechos jurídicamente relevantes que deben enunciarse cuando se menciona la comisión de uno o varios delitos en coautoría, con los hechos jurídicamente relevantes del concierto para delinquir. Con respecto a este último caso, la Fiscalía debe señalar si el procesado participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal con vocación de permanencia y durabilidad, dispuesta a cometer cierto tipo de delitos que tienen el carácter de ser indeterminados, el rol

que el acusado tiene o tenía en la organización, promotor director, cabecilla etc, suministrando para ello la mayor información posible acerca de la estructura criminal y concretando en lo posible el tiempo de existencia de la organización y el área de su influencia. Debe tenerse en cuenta que el delito se consuma independientemente de la materialización de los delitos propuestos por la organización. No es deber especificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar y sujetos pasivos de la comisión de cada una de las conductas punibles, a no ser que también se pretendan imputar. Es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o se adhirió con posterioridad.

Como lo advirtió la A quo, analizado el acto de acusación, no se observa ambigüedad o falta de claridad en los hechos jurídicamente relevantes con respecto al señor Jeison Andrés Aristizábal Daza y en su momento tanto las partes como el Juez realizaron el control que le es permitido frente al acto de parte. Ya será el juicio y el momento de emitir el fallo que ponga fin al debate, lo que señalará el derrotero a seguir frente a la acusación.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada.

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 DEVUÉLVASE⁸

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

⁸ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO : 05 615 60 00702 2019 00007 (2022 0976)
DELITOS : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ACUSADOS : JEISON ANDRÉS ARISTIZÁBAL DAZA Y OTROS
ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del procesado JEISON ANDRÉS ARISTIZÁBAL DAZA, en contra de la decisión proferida el 07 de julio de 2022, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual negó solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que se tuvo conocimiento de una organización criminal que opera en el municipio de Rionegro (Antioquia) denominada “Los Pamplonas” dedicada a la venta de estupefacientes (como Marihuana, Perico, Bazuco) con utilización

de menores de edad para que pasen más desapercibidos por las autoridades, en forma ambulante, sobre las vías públicas y terrenos baldíos. Se estableció que la sustancia sintética Polvo Rosa, Cocaína o Tucibi se comercializa y se empaqueta en bolsas plásticas con sello hermético, logotipo o stickers de la pantera rosa con un precio que oscila entre los cien mil a ciento diez mil pesos. La marihuana que comercializa es tipo Cripy, que es una marihuana mejorada gracias a la manipulación genética y botánica, en bolas plásticas con sello hermético con un valor de 5 a 10 mil pesos y en presentación de cigarrillos con un valor de 3 mil pesos y en cigarrillos de blunt con un valor de 5 mil pesos. El bazuco lo comercializa en bolsas de mil a 2 mil pesos. En el ámbito temporal se establece que la organización ha actuado entre febrero de 2019 y julio 13 de 2020. También la organización se dedica a cometer homicidios selectivos en contra de expendedores de la misma organización con el fin de generar zozobra e intimidación en los demás integrantes, por no cumplir las órdenes o liquidar oportunamente el producto de la venta de estupefacientes.

Igualmente, se afirma que es integrante de la organización entre otras personas, JEISON ANDRÉS ARISTIZÁBAL DAZA.

Se menciona que la mayoría de los integrantes han estado en la cárcel y luego cuando recobran la libertad vuelven a reunirse a vender estupefacientes para la organización, controlan el municipio y desplazan a las personas que no son de su agrado o no están con ellos, como ocurrió con el señor Elkin Darío Campillo Pineda, hecho sucedido en el mes de mayo de 2020. La víctima informó que también fue objeto de hurto.

Los días 5, 14, 16 y 27 de julio y 4, 10 y 11 de agosto y el 19 de septiembre de 2020, ante los Juzgados Primero Promiscuo Municipal de San Vicente (Antioquia), Primero y Segundo Penal Municipal de Rionegro y Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral se formuló imputación en calidad de coautores por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Uso de Menores de Edad para la comisión de delitos, Desplazamiento Forzado y Hurto Calificado y Agravado. Pero específicamente al señor Jeison Andrés Aristizábal Daza se le imputo en calidad de integrante de la organización (coautor) el delito de Concierto para Delinquir Agravado.

LA CONTROVERSIA

Instalada la audiencia preparatoria, el señor defensor del procesado Jeison Andrés Aristizábal Daza solicitó la nulidad de la actuación por el delito de Concierto para Delinquir.

Invocó como causal la violación de garantías fundamentales, como el derecho de defensa, por ausencia de hechos jurídicamente relevantes.

Consideró que la acusación debió precisar la participación de cada uno de los imputados en el acuerdo de voluntad y la forma como fueron divididas las funciones. La Fiscalía debió especificar el delito o delitos cometidos con las circunstancias de tiempo, modo y lugar,

al igual que la participación de cada imputado en el acuerdo de realizar estos punibles. También la trascendencia del aporte de cada imputado o acusado.

Dijo que el Fiscal determinó que era una organización criminal con la participación de 26 procesados. Estableció desplazamiento forzado y hurto con una víctima, más utilización de menores para unos delitos, pero a Jeison como miembro de la organización tenía que decirse cuál fue su forma de actuar en tiempo, modo y lugar, esos hechos que lo vinculan a él con esta banda, cómo se desarrolló su participación, cómo se vinculó y cómo es que se puede hablar de ese tipo penal de concierto para delinquir y ese agravante. La Fiscalía aclaró que era integrante del grupo en la modalidad de expendedor, pero no la forma personal como desarrolló ese actuar dentro de la organización.

La señora Juez de conocimiento decidió negar la solicitud y para ello argumentó que pudo establecerse que la fiscalía en audiencia del 12 de octubre de 2021 señaló como hechos jurídicamente relevantes que a partir del 8 de febrero de 2019 en el municipio de Rionegro había una organización delincuencia denominada Los Pamplona con injerencia en diferentes sectores que fueron señalados, con el objetivo de venta y distribución de sustancias estupefacientes, Determinó que tipo de sustancias eran las que se dedicaba a vender, el precio de las mismas, cómo venía empacada y en forma específica que estas 26 personas acusadas eran integrantes. Incluyó a algunos como coordinadores. Estableció que tenía una jerarquía, que algunas personas tenían el rol de jefes otros desarrollaban la acción de transportar la droga y otros se dedicaban al expendio. Señaló el tiempo de duración hasta el 13 de

junio de 2020 cuando fueron capturadas las personas integrantes. Hizo referencia la utilización de menores de edad. Y una vez terminó la intervención del Fiscal, el Juez en su momento procedió a preguntar a las partes si requerían alguna aclaración. La defensora del acusado solicitó aclaración y el señor Fiscal señaló que Jeison Andrés fungía como expendedor integrante de la organización los Pamplona.

Consideró que se establecieron las circunstancias de tiempo modo y lugar y no hay ausencia de hechos jurídicamente relevantes, pues se delimitaron unos hechos que se pueden introducir en el artículo 340 del Código Penal.

Por otra parte, expresó que el defensor no señaló la relevancia de las omisiones que critica y por qué no es suficiente la acusación. Y qué es lo que le impide a él ejercer el derecho de defensa frente a esa estructura criminal claramente delimitada y la participación de expendedor de su defendido.

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:

Dice que hay cosas ciertas y cosas que no. Se habla de una organización criminal que está delimitada en un tiempo, en un modo y en un actuar diferido en diferentes modalidades.

Pero hay una persona que fue vinculada a esa organización como expendedor, lo que puede tipificar el tráfico de estupefaciente o bien concierto para delinquir. Por tanto, debe decirse por qué se escogió el delito de concierto para delinquir.

Ahora, que a una persona le digan que es expendedor y que pertenece a grupo delincuencial es prácticamente no decirle los hechos jurídicamente relevantes.

El problema jurídico era si se cumplió en el principio de derecho penal individual y derecho penal de autor con los hechos jurídicamente relevantes frente al delito de concierto para delinquir agravado por el inciso 2 del artículo 340 frente al señor Jeison Andrés Aristizábal.

No se cumple analizando cuál ha sido la imputación a la estructura como tal, sino cuáles son los hechos frente al señor Jeison. No observa cuál fue la participación de Jeison. La aclaración del fiscal es tanto como aceptar en un delito de homicidio se diga simplemente que mató a una persona sin determinar como actuó.

Menciona la providencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia con radicado 52311 del 2018 porque allí se delimita punto a punto los hechos jurídicamente relevantes frente al delito que se le imputó al señor Jeison Aristizábal. Esto es, deben señalarse los delitos cometidos, con circunstancias de tiempo, modo y lugar. La

participación de cada acusado en el acuerdo orientado a realizar los punibles. No se sabe cuál es la participación de Jeison. Cuándo se vinculó, con quién tenía contacto, a quién le compraba, cuándo se la compraba, en dónde lo vieron que la compró, cómo obtenía la sustancia, en qué barrio la estaba vendiendo, a qué persona se la estaba vendiendo, quién pudo observar que la estaba vendiendo, por qué es un delito de Concierto para Delinquir.

No dice cómo fueron divididas las funciones. Hablar de la forma: quién le encargaba vender, quién le decía a dónde tenía que ir a vender. Cuánta cantidad movía Jeison, cuánta toda la estructura.

En conclusión, considera que no están claros los hechos y sí existe ambigüedad.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente solicita se confirme la decisión.

Sostiene que la Juez expuso los motivos por los cuales se consideraba que si se relataron los hechos jurídicamente relevantes frente al señor Jeison.

3. La señora representante del Ministerio Público también pide se confirme la providencia impugnada. Llama la atención en que no se le debió dar trámite a la solicitud de nulidad como quiera que el término para la defensa había precluido, pues era en la audiencia de formulación de acusación, sobre todo en que la argumentación de la defensa era una nulidad por violación al debido proceso en la

medida que consideró que había ausencia total de hechos jurídicamente relevantes.

La juez al resolver la petición de la defensa escuchó la audiencia y señaló que los hechos jurídicamente relevantes estaban bien fundamentados, señaló el tiempo que esta organización venía delinquiendo, que hacía parte aproximadamente 90 personas, pero que la fiscalía había logrado identificar a las 26 de este proceso y señaló la forma como se realizaba la conducta e indicó que la defensora que asistía a este procesado había pedido aclarara la forma de participación y la fiscalía dijo que era un expendedor.

Considera que no hubo falta o ambigüedad en los hechos jurídicamente relevantes y es el defensor el que está confundiendo el hecho indicador y los medios de prueba con los hechos jurídicamente relevantes. Para eso está el juicio. El fiscal va a señalar cuáles son los elementos materiales probatorios, a quién le expendía, cómo. La forma como se presentó la acusación no viola el principio de legalidad.

Pide se desatienda el recurso por no haber sido la oportunidad y en subsidio que se confirme.

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, específicamente si el acto de acusación contiene o no en forma clara los hechos jurídicamente relevantes con relación al delito imputado al señor Jeison Andrés Aristizábal Daza.

La Sala resolverá de fondo el asunto, porque observa que existe confusión en cuanto al momento procesal en que puede decretarse la nulidad de la actuación al verificar la ausencia de hechos jurídicamente relevantes en un proceso penal regido por la ley 906 de 2004. En principio, la acusación es un acto de parte y, por tanto, no es susceptible de ser declarado nulo, pero conforme con la jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, es claro que la ausencia de claridad en los hechos jurídicamente relevantes puede afectar el derecho de defensa y el debido proceso generando una actuación viciada de nulidad.

La Alta Corporación en la providencia citada por el recurrente¹, señaló que, en nuestro ordenamiento jurídico, ley 906 de 2004, no se introdujo un control sobre la existencia de razones suficientes para acusar, lo que no implica que la Fiscalía pueda actuar en forma caprichosa o irresponsable, para ello el Ente Acusador debe hacer un autocontrol.

Igualmente, dice el alto Tribunal que la tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado, salvo que esté de por medio graves violaciones a los derechos fundamentales.

¹ CSJ. Radicado 52311, Providencia del 11 de diciembre de 2018. M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

También señaló que al juez le corresponde ejercer labores de dirección de la audiencia frente a la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes, en orden a que la comunicación de éstos al sujeto pasivo de la pretensión punitiva se ajuste a las previsiones legales, así como el cumplimiento de los demás requisitos formales.

Puntualizó que, si los yerros atinentes a la acusación pueden afectar los derechos fundamentales de quien es acusado, menoscabando los derechos de las víctimas y congestionando injustamente el sistema judicial con procesos que de antemano son inviables, el Juez tiene la obligación de usar su poder de dirección del proceso orientado a que la acusación contenga los precisos elementos que consagra el ordenamiento jurídico. Las partes inicialmente deben acudir al espacio procesal ofrecido en la audiencia de formulación de acusación para aclarar, adicionar o corregir los allí plasmados y si las partes no lo hacen, corresponde al juez exigir del fiscal la necesaria aclaración, corrección o complementación que habilite cumplir con lo reclamado por la norma.

En la misma providencia citada, la Honorable Corte Suprema de Justicia dejó claros cuáles son los hechos jurídicamente relevantes en el caso de acusarse por el delito de Concierto para Delinquir. Expresó:

Este es, sin duda, uno de los ámbitos donde se presentan mayores imprecisiones en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes. Por su utilidad para resolver el caso objeto de análisis y en aras de consolidar el desarrollo jurisprudencial sobre esta materia, la Sala abordará algunos aspectos de la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes frente al delito de concierto para

delinquir (es de su esencia la participación de varias personas) y en los casos de coautoría (ídem).

En primer término, es necesario precisar las diferencias que, en abstracto, pueden predicarse de estas dos figuras, a partir de su reglamentación legal. Al efecto, recientemente (CSJSP, 11 Jul. 2018, Rad. 51773) esta Corporación reiteró lo siguiente:

El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos² que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.

En efecto, la indeterminación en los delitos objeto del concierto para delinquir apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso para configurar aquel delito el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, “sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”³, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios⁴.

En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesan las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

(...)

Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado; se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos⁵.

No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o

² Cfr. CSJ SP, 22 jul. 2009. Rad. 27852.

³ Tribunal Supremo Español. Sentencia No. 503 del 17 de julio de 2008.

⁴ Cfr. CSJ. SP, 23 sep. 2003. Rad. 17089.

⁵ CC C-241/97.

más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría, motivo por el cual se impone precisar el ámbito de ambas figuras a fin de evitar que se viole el principio non bis in ídem al asumir indebidamente a los coautores de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir, temática central de la demanda de casación promovida por la defensa en este asunto.

En efecto, tanto en la coautoría material como en el concierto para delinquir media un acuerdo de voluntades entre varias personas, pero mientras la primera se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados (Coautoría propia: Todos realizan íntegramente las exigencias del tipo. O Coautoría impropia: Hay división de trabajo entre quienes intervienen, con un control compartido o condominio de las acciones), en el segundo se orienta a la realización de punibles indeterminados, aunque puedan ser determinables.

A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc.

No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos convenidos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.

Adicionalmente, en tanto la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues una vez cometida la conducta o conductas acordadas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, caso en el cual hay una nueva coautoría, en el concierto para delinquir la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho, se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad.

En la coautoría material el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del delito, pero nunca puede ser posterior⁶. En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos; en este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado.

Por antonomasia el concierto para delinquir es ejemplo de delito de carácter permanente, pues comienza desde que se consolida el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito ilegal.

A diferencia del anterior, por regla general la coautoría material al ser de índole dependiente de la realización del delito pactado, comienza y se agota con la comisión de dicho punible.

En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública⁷.

Bajo el entendido de que el principio de legalidad tiene su principal escenario de concreción en la determinación de los hechos en cada caso en particular, resulta imperioso que al estructurar las premisas fácticas de la acusación y la sentencia el fiscal y el juez, respectivamente, constaten que cada uno de los elementos estructurales del delito (*previstos en abstracto*) encuentran desarrollo en los hechos objeto de decisión judicial.

Así, por ejemplo, una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por el delito de concierto para delinquir debe dar cuenta, entre otras cosas, de que cada imputado, acusado o condenado: (i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “*con vocación de permanencia y durabilidad*”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables -*homicidios, hurtos*-, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-; (iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –*promotor*,

⁶ Cfr. CSJ SP, 15 feb. 2012. Rad. 36299.

⁷ Cfr. CSJ AP, 25 jun. 2002. Rad. 17089, CSJ SP, 23 sep. 2003. Rad. 19712 y CSJ SP, 15 jul. 2008. Rad. 28362, entre otras. CC C-241/97.

director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal; (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia.

Siendo claro que este delito se consuma independientemente de la materialización de las actividades ilícitas para las que fue creada la organización, cuando lo acordado se concreta en la realización de delitos en particular debe tenerse en cuenta que: (i) constituyen delitos autónomos; (ii) si la Fiscalía planea incluirlos en la imputación y la acusación, debe estructurar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que incluya todos los elementos estructurales previstos en la respectiva norma penal; (iii) ya no se trata de delitos indeterminados, sino de conductas realizadas bajo puntuales circunstancias de tiempo, modo y lugar; y (iv) todo bajo el entendido de que en las imputaciones y acusaciones por concursos de conductas punibles debe especificarse el referente fáctico de cada delito, sin perjuicio de las estrategias orientadas a presentar los cargos de la manera más clara, lógica y simplificada, como lo dispone el ordenamiento jurídico.

De otro lado, cuando en los cargos se plantea que el imputado o acusado actuó a título de coautor (*de uno o varios delitos en particular*), la Fiscalía debe precisar: (i) cuál fue el delito o delitos cometidos, con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; (ii) la participación de cada imputado o acusado en el acuerdo orientado a realizar esos punibles; (iii) la forma cómo fueron divididas las funciones; (iv) la conducta realizada por cada persona en particular; (v) la trascendencia del aporte realizado por cada imputado o acusado, lo que, más que enunciados genéricos, implica establecer la incidencia concreta de ese aporte en la materialización del delito; etcétera. Solo de esta manera se puede desarrollar, en cada caso en particular, lo dispuesto por el legislador en materia de concierto para delinquir, coautoría, complicidad, entre otras expresiones relevantes del principio de legalidad.

Como puede verse fácilmente, el recurrente confunde los hechos jurídicamente relevantes que deben enunciarse cuando se menciona la comisión de uno o varios delitos en coautoría, con los hechos jurídicamente relevantes del concierto para delinquir. Con respecto a este último caso, la Fiscalía debe señalar si el procesado participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal con vocación de permanencia y durabilidad, dispuesta a cometer cierto tipo de delitos que tienen el carácter de ser indeterminados, el rol

que el acusado tiene o tenía en la organización, promotor director, cabecilla etc, suministrando para ello la mayor información posible acerca de la estructura criminal y concretando en lo posible el tiempo de existencia de la organización y el área de su influencia. Debe tenerse en cuenta que el delito se consuma independientemente de la materialización de los delitos propuestos por la organización. No es deber especificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar y sujetos pasivos de la comisión de cada una de las conductas punibles, a no ser que también se pretendan imputar. Es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o se adhirió con posterioridad.

Como lo advirtió la A quo, analizado el acto de acusación, no se observa ambigüedad o falta de claridad en los hechos jurídicamente relevantes con respecto al señor Jeison Andrés Aristizábal Daza y en su momento tanto las partes como el Juez realizaron el control que le es permitido frente al acto de parte. Ya será el juicio y el momento de emitir el fallo que ponga fin al debate, lo que señalará el derrotero a seguir frente a la acusación.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada.

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 DEVUÉLVASE⁸

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

⁸ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>