

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 175

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
2022-1454-1	Decisión de Plano	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA	Resuelve conflicto de competencia	Septiembre 29 de 2022
2022-1172-1	Tutela 1ª instancia	JUAN DAVID CARRASCAL GONZÁLEZ	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega recurso por extemporáneo	Septiembre 29 de 2022
2022-1374-1	Tutela 1ª instancia	JONATHAN AGUDELO MONSALVE	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SOPETRAN Y OTROS	Niega por improcedente	Septiembre 29 de 2022
2020-0544-1	auto ley 906	PREVARICATO POR ACCIÓN Y OTRO	ANA CRISTINA CHICA RESTREPO	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 29 de 2022
2022-1360-1	Tutela 1ª instancia	MELISA LAMBRAÑO HERRERA	INPEC Y OTROS	Niega por improcedente	Septiembre 29 de 2022
2022-0918-2	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	YOVANY HUMBERTO RODRIGUEZ PARIAS	confirma auto de 1 instancia	Septiembre 29 de 2022
2022-1047-2	auto ley 906	HOMICIDIO TENTADO	DANIEL STEVENJARAMILLO AGUDELO	confirma auto de 1 instancia	Septiembre 29 de 2022
2021-1440-2	Sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS	JAIME ALBERTO GARCIA LOPEZ	Confirma sentencia de 1ª instancia	Septiembre 29 de 2022
2022-1379-4	Tutela 1ª instancia	ALBIN ALEJANDRO MORENO	JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRA	Niega por improcedente	Septiembre 29 de 2022
2022-1391-4	Tutela 1ª instancia	EBERED ANTONIO PALACIOS HERNÁNDEZ	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Septiembre 29 de 2022
2022-1437-4	Decisión de Plano	SECUESTRO SIMPLE	ESTIBEN ALEXIS RESTREPO YOTAGRI	Resuelve conflicto de competencia	Septiembre 29 de 2022
2022-1461-5	Tutela 1ª instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA UNIÓN ANTIOQUIA Y OTRO	Remite por competencia	Septiembre 29 de 2022
2022-1301-5	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CARLOS ANDRÉS NOGUERA ÁVILA Y O	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2022
2022-0677-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ESNORALDO DE JESUS ARANGO Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2022
2021-1322-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	YULED ALEJANDRA ÁLVAREZ ARANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2022

2022-1143-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	EVER BRAVO URANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 28 de 2022
2022-1293-5	Tutela 2ª instancia	CARMEN CECILIA TOSCANO TERÁN	UARIV	Confirma fallo de 1ª instancia	Septiembre 28 de 2022
2022-1388-5	Tutela 1ª instancia	SANTIAGO ÁLVAREZ ÁLVAREZ	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Niega por hecho superado	Septiembre 28 de 2022
2022-1380-5	Tutela 1ª instancia	JUAN SEBASTIÁN ROJAS ORREGO	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por hecho superado	Septiembre 28 de 2022
2022-1363-6	Tutela 1ª instancia	HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ MUNERA	JUZGADOS DE E.P.M.S.DE ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	Septiembre 29 de 2022
2022-1279-6	Tutela 2ª instancia	WILLIAM DE JESÚS MEJÍA ACOSTA	COLPENSIONES Y OTROS	Decreta nulidad	Septiembre 29 de 2022
2022-1455-6	Decisión de Plano	CONSERVACION DE PLANTACIONES	EDWIN ALEXANDER ESCUDERO	Se abstiene de conocer	Septiembre 29 de 2022
2022-1358-6	Tutela 1ª instancia	MARCELA BONILLA VARGAS	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Niega por improcedente	Septiembre 29 de 2022
2022-1041-6	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	ORLANDO DE JESUS ZAPATA MURIEL	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 29 de 2022
2022-1273-6	Tutela 2ª instancia	ANGELA MARÍA VILLA RODRÍGUEZ	NUEVA EPS Y OTRO	Modifica fallo de 1ª instancia	Septiembre 29 de 2022

FIJADO, HOY 30 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 PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 210

RADICADO	: 05 761 60 00350 2021 00035 (2022-1454-1)
PROCESADO	: PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA
DELITO	: HOMICIDIO AGRAVADO
ASUNTO	: IMPEDIMENTO

V I S T O S

Procede la Sala a resolver de plano conforme al artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el impedimento deprecado por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, para fungir como Juez de conocimiento en el presente proceso.

LO SUCEDIDO

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán recibió para el respectivo trámite el 27 de agosto de 2021 las diligencias del señor PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA, correspondiente a escrito de acusación presentado por la delegada de la Fiscalía 088 seccional del municipio de Sopetrán (Ant) y relacionado a la presunta comisión del punible de homicidio agravado.

Sin embargo, advirtió esa oficina judicial que en la misma actuación se recibieron las diligencias pertinentes a fin de resolver el recurso de alzada interpuesto por la defensa en contra de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Liborina el día 10 de junio de 2021 que ordenó imponer medida aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al señor Acevedo Miranda, ante lo cual el Despacho mediante auto del 28 de junio de 2021 fungiendo como Juez de control de garantías de segunda instancia, revocó parcialmente la medida concediendo al imputado la detención domiciliaria.

Por lo anterior, el 02 de septiembre de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán expuso que se encontraba impedido para continuar con el conocimiento del proceso, toda vez que había fungido como Juez de control de garantías de segunda instancia estando inmerso en la causal de impedimento de que trata el artículo 56 Nral. 13 de la Ley 906 de 2004, lo que conllevó a que bajo los parámetros del artículo 57 Ibídem, se remitiera la actuación al despacho competente, Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia (Ant.), para que se pronunciara al respecto en el término y bajo los preceptos legales.

Por su parte, el Juzgado Promiscuo de Santa fe de Antioquia el 26 de septiembre de 2022, procedió a indicar que consideraba infundada la causal de impedimento presentada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, en tanto fue allegado tardíamente el trámite procesal y con una afirmación contraria a

la realidad, toda vez que no es cierto que el auto del 28 de junio de 2021 confirmara en su integridad la decisión de primera instancia, sino que por el contrario la misma fue revocada y se impuso por parte del juez una medida de aseguramiento domiciliaria.

CONSIDERACIONES

Como se sabe, en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Al respecto ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia que¹:

*“...la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las **causales que de modo taxativo***

¹ Proceso No 35.394 del 16 de febrero de 2011.

contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación”.

Para el presente caso, el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán considera que se encuentra inmerso en una causal de impedimento para conocer de las diligencias adelantadas en contra del señor PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA porque conoció en segunda instancia sobre la decisión de imposición de medida de aseguramiento al señor ACEVEDO MIRANDA, esto es, está impedido para ejercer la función del conocimiento en el presente asunto.

Revisada la actuación se pudo constatar que el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán el 28 de junio de 2021 conoció del recurso de apelación interpuesto (*dentro del CUI. 05 761 6 0003 5 0 2 0 2 1 0 0 0 3 5 que se adelanta en contra del señor PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO*) contra la decisión emitida por la señora Juez Promiscuo Municipal de Liborina (Ant), con funciones de control de garantías, que impuso al señor PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA medida de Aseguramiento de Detención Preventiva en Establecimiento Carcelario, en audiencia llevada a cabo el día 10 de junio de 2021, procediendo con auto del 28 de junio de 2021 a revocar la decisión, mediante la cual impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en establecimiento carcelario e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio del imputado, tal y como fue solicitado por la fiscalía en sede de control de garantías, previa suscripción del acta de compromiso y pago de caución.

Hay claridad, entonces, que efectivamente el Juez que se declara impedido ya había conocido del presente proceso, al fungir como Juez de Control de Garantías en segunda instancia dentro de la actuación radicada bajo el C.U.I. ya mencionado.

Igualmente, se tiene que entre las causales de impedimento previstas en la Ley 906 de 2004, se encuentran los artículos 39 y 56 numeral 13, normas que inhabilitan al funcionario que haya participado dentro del proceso como Juez de Control de Garantías.

Es claro para la Sala que la causal de impedimento en la que se encuentra inmerso el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, es de carácter objetivo, pues no de otra forma puede entenderse que sea la misma Constitución Política la que en su artículo 250 No 1. establezca que:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

*El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en **ningún caso**, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*

Además, como se indicó, porque el artículo 39 *ídem*, señala que “El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo”, reiterando que lo que se pretende es que un mismo funcionario no conozca el objeto del proceso en virtud de funciones diferentes.

Lo anterior, en tanto, ha sido querer del constituyente separar en forma absoluta las funciones de control de garantías y de conocimiento, teniendo en cuenta que el primero tiene funciones amplias para hacer respetar las garantías y derechos fundamentales de los asociados con poderes incluso oficiosos y, en cambio, el Juez de Conocimiento tiene poderes limitados y atado por las pretensiones de las partes. Son roles que por ninguna razón deben coincidir frente a un mismo caso en un mismo funcionario judicial ya que con razón se quiebra el equilibrio entre las partes en contienda durante el juzgamiento.

Cuando el texto de la ley es claro no debe desconocerse con pretexto de interpretación y frente a este tema tanto fue el cuidado del constituyente para que no se hicieran excepciones que expresamente consagró la expresión “en ningún caso”, lo que no permite entonces comenzar a verificar si el juez de control de garantías se pronunció en algún sentido o conoció de algún tema en particular o se manifestó en determinado sentido o no para considerar el impedimento viable.

La función del juez de control de garantías es muy importante dentro del sistema penal y con mayor razón cuando se trata de decisiones en donde la libertad de la persona está en juego y no podría imponerse o mantenerse por ningún motivo si no se tiene una inferencia razonable de autoría.

Si el criterio para admitir el impedimento es que el Juez de control de garantías valore los medios de conocimiento con vocación de prueba, se pronuncie sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, entonces, se está

borrando este tema como causal de impedimento, porque nunca podrá un Juez de Control de garantías hacer ese tipo de valoraciones, toda vez que las pruebas se producen en el debate oral en el juicio y antes los elementos no tienen esa calidad, tampoco puede hacer juicios de responsabilidad, teniendo en cuenta que durante todo el proceso impera la garantía de la presunción de inocencia y el proceso penal en las etapas preliminares no exige un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad sino simples inferencias, meras posibilidades que no alcanzarían nunca a comprometer el criterio de ningún funcionario judicial.

Estando clara esa situación, a la Sala no le queda otra alternativa que acoger la manifestación del Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, por lo que esta Colegiatura admitirá el impedimento, y en consecuencia apartará a dicho funcionario para conocer del proceso que en contra del señor PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA se adelanta, pues es indudable que el hecho de que con anterioridad hubiera actuado como Juez de Control de Garantías, le impide conocer el caso.

En consecuencia, se declara fundado el impedimento aducido por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán y se dispone remitir la actuación al Juzgado Promiscuo de Santa fe de Antioquia para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán para declinar el conocimiento del proceso que por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO se adelanta en contra del señor PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA.

Se dispone remitir la actuación al Juzgado Promiscuo de Santa fe de Antioquia para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

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: **b5580bbbcac3e52ab1ff8eb47c16322f86a65e7e449605bc8c444b5b852b98f7**

Documento generado en 28/09/2022 05:51:04 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, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 210

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00363 (2022-1172-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN DAVID CARRASCAL GONZÁLEZ
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y JUZGADO
TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : NO CONCEDER POR EXTEMPORÁNEO RECURSO DE
APELACIÓN

Mediante fallo del 31 de agosto de 2022, no fueron concedidas las pretensiones de tutela elevadas por el señor JUAN DAVID CARRASCAL GONZÁLEZ en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

Según constancia que antecede suscrita por el secretario de esta Honorable Corporación, la accionante allegó recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, advirtiéndose por esta Sala que fue recibido en la Secretaría el 20 de septiembre de la presente anualidad.

Así mismo, informó que con el fin de realizar las correspondientes notificaciones el 02 de septiembre del corriente año se libraron comunicados dirigidos, al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el exhorto N° 385 de la misma fecha donde se comisionaba al Establecimiento

Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo, pero enviado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Apartadó, por ser el sitio de reclusión del señor Juan David Carrascal González, con el fin de ser notificado de la decisión tomada, cobrando la decisión ejecutoria el 08 de septiembre de 2022.

Conforme lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022, donde aclaran que se entienden notificados las partes e intervinientes, dos días después de haber sido efectivo el envío de la decisión, la cual fue efectiva el día 05 de septiembre de 2022.

El artículo 31 del decreto 2591 de 1991 establece la posibilidad de impugnar el fallo de tutela de primera instancia, lo cual podrá hacerse *“Dentro de los **tres días** siguientes a su notificación...”* (Negrilla fuera de texto original).

De lo anterior, tenemos que el fallo fue proferido por el Despacho el 31 de agosto de 2022 y como se indicó el accionante señor Juan David Carrascal González fue notificado el 02 de septiembre de 2022, allegó escrito de impugnación sólo hasta el 20 de septiembre de 2022, por lo que se declarará dicha impugnación como extemporánea, por presentar la alzada por fuera del término legal, pues debió impugnar la decisión dentro de los tres días siguientes a la notificación, esto es que tenía dicho término a partir del 02 de septiembre de 2022 y hasta el 08 de septiembre de la misma anualidad.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

No conceder por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el accionante señor Juan David Carrascal González contra la sentencia de tutela emitida el 31 de agosto de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **11ef2cad35a531b6663cea1f03fb98457cfde51167530f7d491430e70d5640b0**

Documento generado en 29/09/2022 09:00:37 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, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 211

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00420 (2022-1374-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JONATHAN AGUDELO MONSALVE
ACCIONADO : JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN,
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JONATHAN AGUDELO MONSALVE en contra del JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

A la acción de tutela se vinculó de manera oficiosa al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que para el 2022 fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán a una pena de 36 meses de prisión, se encuentra privado de la libertad desde el 04 de agosto del 2021, en la estación de policía del municipio de Liborina.

Afirmó que el 25 de agosto de los corrientes revisó la página de la

Rama Judicial y aún no le asignaban un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por lo que ese mismo día envió un derecho de petición al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, solicitando una información respecto de su situación jurídica. Sin embargo, al momento de presentar la acción de tutela aún no han sido asignado Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán tampoco ha brindado respuesta a su derecho de petición.

Por último, solicitó que se le ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, que en el término máximo de (48) cuarenta y ocho horas, proceda a resolver de fondo el derecho de petición.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, manifestó que en el CUI 05761 60 00350 2021 00043 01 y radicado interno 2022E1- 03523, el Juzgado 1° de EPMS de Medellín vigila la condena que fuera proferida en contra del señor AGUDELO MONSALVE por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia.

Advirtió que el citado proceso fue radicado en esa dependencia el 19 de septiembre de 2022 siendo recibido a las 9:56 am, proveniente del Juzgado fallador.

Por último, solicitó excluir a esa dependencia del presente trámite en tanto no se ha vulnerado derecho alguno del accionante.

2.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, contestó diciendo que el escrito de acusación fue presentado a ese Despacho el día 16 de noviembre de 2021, mediante auto del día 18 de noviembre de 2021 se avoco el conocimiento de la actuación adelantada en contra del señor JONATHAN AGUDELO MONSALVE, radicado bajo el CUI 05761 60 00350 2021 00043, por el delito de receptación agravada; programando fecha para audiencia de formulación de acusación el 22 de noviembre de 2021, la cual no se llevó a cabo por solicitud de la Fiscalía Delegada y reprogramándola para el 3 de diciembre de 2021.

Indicó que el 3 de diciembre de 2021, la Fiscalía junto con la defensa, solicitaron variar el sentido de la diligencia de formulación de acusación para presentar preacuerdo, por lo que se señaló fecha para verificación de preacuerdo para el 9 de diciembre de 2021, audiencia que no se llevó a cabo porque se extendió audiencia en otra causa penal, señalando para la realización el 17 de enero de 2022.

Afirmó que el 17 de enero de 2022, se llevó a cabo la audiencia de verificación del preacuerdo, el cual fue improbadado por el Despacho, por considerar que no se cumplía con los requisitos legales para ello, decisión que fue impugnada y se remitió al H. Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, donde por medio de auto del 1° de febrero de 2022, se confirmó la decisión de esa Judicatura, ordenando devolver el expediente para continuar con el trámite procesal. Para lo cual, señaló fecha para realización de audiencia de formulación de acusación el 2 de marzo de 2022, en la que las partes solicitaron variación del sentido de la audiencia de presentación de preacuerdo, exponiendo los términos del preacuerdo realizado entre las partes. Ese juzgado aprobó el preacuerdo y fijó fecha para

audiencia de individualización de pena y sentencia el 4 de abril de 2022.

Adujo que por parte de la Fiscalía solicitó aplazamiento de la audiencia referida, señalándose como fecha para la realización de lectura de sentencia e individualización de la pena y sentencia el 20 de abril de 2022, donde se celebró la audiencia de lectura del fallo e individualización de pena y sentencia, la cual no fue objeto de impugnación y quedó debidamente ejecutoriada.

Señaló que por secretaría se le ordenó al oficial escribiente encargado de gestionar el área penal, para la remisión del expediente a ejecución de penas, de ahí, que el 18 de julio del año en curso, el encargado de lo penal, diligenció las fichas técnicas y el oficio para su remisión a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para lo pertinente omitiendo dicho funcionario el deber de remitir el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (Reparto).

Informó que una vez conocido el derecho de petición y la acción de amparo, se procedió a remitir el 16 de septiembre de 2022, la carpeta a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, reparto, sin que hasta la fecha se haya informado a ese despacho a que juzgado de ejecución le correspondió el proceso para la vigilancia de la pena y el 20 de septiembre de 2022, le dieron respuesta al derecho de petición que hiciera ante ese Despacho el condenado JONATHAN AGUDELO MONSALVE, el 25 de agosto del presente año (2022).

Posteriormente, el mismo Juzgado remitió una adición a su respuesta

donde manifestó que posterior a requerir al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la información requerida por el solicitante sobre “quien es el juez que vigila su pena”, ellos indicaron mediante correo electrónico, el 22 de septiembre a las 10:18 horas, lo siguiente; *“Procedo a informarle que el expediente con CUI 057616000350202100043, atinente al señor JONATHAN AGUDELO MONSALVE, correspondió por reparto al Juzgado 1° de Ejecución de Penas de Medellín, en el radicado 2022E1 - 03523.”*

Advirtió que, esa información fue remitida al accionante el 22 de septiembre del 2022 al correo electrónico aportado por el accionante como correo electrónico de notificaciones anikaele@hotmail.com

LA PRUEBA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, aportó copia del fallo de primera instancia de fecha 20 de abril de 2022, copia del auto de Segunda Instancia proferida por el H. Tribunal Superior de Antioquia el 1° de febrero de 2022, copia del Oficio N° 154 de fecha 18 de julio de 2022, ordenando remitir el expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Reparto de Medellín, copia de la Constancia de Remisión al Juzgado Reparto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, copia Oficio N° 336 del 20 de septiembre de 2022, dando respuesta al derecho de petición solicitado por JONATHAN AGUDELO MONSALVE, además anexó respuesta al derecho de petición, junto con constancia de remisión al peticionario

CONSIDERACIONES

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

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

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido*

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

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

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

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

Para el caso concreto, la accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya realizado las gestiones administrativas pertinentes para la asignación de un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigile su condena, ni le haya dado respuesta a la petición realizada el 25 de agosto de 2022.

Al respecto, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Medellín y Antioquia, manifestó que el 19 de septiembre de 2022 ingresó el expediente procedente del Juzgado Fallador y se procedió a realizar el correspondiente reparto del proceso correspondiéndole el mismo al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas Seguridad de Medellín.

Entre tanto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, señaló que el 16 de septiembre de 2022 procedieron a remitir el expediente ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín ®, además de indicar que el 20 de septiembre le dieron respuesta al accionante de la petición realizada el 25 de agosto de 2022, enviada al correo electrónico anikaele@hotmail.com. Además, informó que adicionó respuesta al accionante el 22 de septiembre de 2022, indicándole que el Juzgado

encargado de la vigilancia de la pena era el Juzgado 1° Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, la cual fue enviada también al correo anikaele@hotmail.com; correo que es el mismo aportado por el accionante en su escrito tutelar.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta del Despacho de Conocimiento, especialmente, cuando el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, confirmó haber recibido el expediente para su respectivo reparto y haber indicado que la competencia se la asignaron al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el pasado 19 de septiembre de 2022, como también está la evidencia de haber enviado la respuesta a la petición realizada por el accionante al correo electrónico aportado por él dentro del escrito de tutela.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, remitió las piezas procesales pertinentes ante los Jueces de EPMS para lo de su competencia, además de haberle brindado una respuesta de fondo, clara y concreta a la petición elevada por el actor, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para

emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Promiscuo del Circuito Sopetrán, Antioquia, envió a través del correo electrónico del 16 de septiembre de 2022, dirigido ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS –Reparto-, el expediente digital para la vigilancia de la pena impuesta en contra del señor AGUDELO MONSALVE, además de haberle brindado una respuesta de fondo, clara y concreta a la petición elevada por el actor, la cual fue enviada al correo electrónico anikaele@hotmail.com, no queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado.

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 por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor JONATHAN AGUDELO MONSALVE, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrado

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **bdb39c86b3963345f01f95b94110144a4795f887550962a060bb9d0e139953c1**

Documento generado en 29/09/2022 09:00:22 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO 05001 60 00359 2017 00021 (2020-0544-1)

PROCESADA ANA CRISTINA CHICA RESTREPO

DELITO PREVARICATO POR ACCIÓN

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, y en concertación con las partes e intervinientes fijase como fecha para la realización de la continuación de la audiencia de formulación de acusación, para el **MARTES ONCE (11) DE OCTUBRE 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: **2a1ac5449f95faad803efac0da1d037076cfffac276e5d230c6b7b2f53cc7b10f**

Documento generado en 21/09/2022 11:46:56 AM

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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050012204000202200414
050012204000202200415
No. interno: 2022-1359-2; 2022-1360-1
Accionante: MELISA LAMBRAÑO HERRERA
Afectados: DUVAN ALEXIS OCAMPO
JUAN CAMILO USME SANMARTÍN
Accionado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
OTRO
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.041
Decisión: Niega por improcedente

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro.091

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela invocada por la doctora MELISA LAMBRAÑO HERRERA apoderada judicial de los señores DUVAN ALEXISI OCAMPO Y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, en contra del CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO-INPEC, POLICIA NACIONAL-MEVAL, ESTACIÓN DE POLICÍA DE CONCORDIA, ANTIOQUIA Y EL MUNICIPIO DE MEDELLIN, al considerar vulnerado los

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

derechos fundamentales al trato digno en conexidad con la vida y la salud física y mental.

A la presente actuación se vinculó por pasiva al INPEC REGIONAL NOROESTE, CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIA SEGURIDAD DE BELLO "BELLAVISTA", al JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y al JUZGADO PROMISUCO MUNICIPAL DE CONCORDIA, ANTIOQUIA.

Mediante proveído del pasado 16 de septiembre, se acumuló a la presente actuación la acción de tutela identificada con N.I. 2022-1360-1 donde funge como apoderada la doctora MELISA LAMBRAÑO HERRERA JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, al advertirse que los hechos, pretensiones y los accionados relacionados en la citada actuación, son los mismos reseñados en el presente amparo.

2.- HECHOS

Advierte el accionante que, los señores DUVAN ALEXIS OCAMPO y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN el día 04 de abril 2021, se les impuso detención intramural por ser señalados por parte de la Fiscalía General de la Nación, como las personas que en el municipio de Concordia Antioquia estaban cometiendo el delito de Tráfico venta o porte de estupefacientes.

Señala que, el Juzgado promiscuo Municipal con función de Garantías del Municipio de concordia, luego de analizar las pruebas ofrecidas por la Fiscalía y escuchar a los Defensores decidió ordenar la detención intramural en un centro penitenciario, del municipio de Medellín. Posteriormente, el 22 de abril de 2022, después de la captura por orden judicial fueron condenados a 134 meses de prisión, esto es, 11 años, por no haberse sometido a la figura del preacuerdo con allanamiento de cargo bajo el RADICADO PROCESO 052096000331202100138.

Aduce que, los señores DUVAN ALEXIS OCAMPO y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN se encuentran reclusos en las instalaciones de la estación de Concordia, Antioquia, y a la fecha no se les ha trasladado a una cárcel oficial y tampoco a una celda que cumplan el

mínimo de condiciones de dignidad para asegurar la sobrevivencia; llevando, más de 9 meses detenidos en la citada estación, padeciendo infinitos sufrimientos que van desde las humillaciones y maltratos constantes por parte de otros internos, carecen no solo espacio adecuado, sino también de luz, aire natural o artificial, en muchas ocasiones los alimentos escasean. Todo esto ha llevado a que estos dos jóvenes hayan perdido demasiado peso, dolores de cabeza, estrés extremo y depresión aguda.

Señala que, en las celdas de paso de la Estación de Policía Concordia están prohibidas las visitas, tienen cercenado su derecho a la comunicación y aunque en ocasiones reciben de parte de sus familiares alimentos, el ingreso de las provisiones que llevan los familiares no es suficiente para garantizarle una nutrición apropiada y digna, situación que viene afectando gravemente la salud física y emocional de estos jóvenes quienes esperan se dé cumplimiento a la orden del Juez Promiscuo Municipal de Concordia, Antioquia, quien ordenó la detención en centro penitenciario de municipio de Medellín.

Finalmente, aduce que, según informan sus poderdantes, estos se encuentran a cargo del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia.

En vista de lo anterior, solicita:

Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC", y la NACION-MINISTERIO DEFENSA y POLICIA NACIONAL están privando de la libertad a los señores DUVAN ALEXIS OCAMPO y JUAN CAMILO USAME SANMARTÍN con violación a las garantías constitucionales y legales. (...) como consecuencia de lo anterior, y atendiendo a que se ha superado el tiempo razonable y apenas lógico para que este sea trasladado a una cárcel oficial (36 horas) se ordene el traslado físico e inmediato a un CENTRO PENITENCIARIO BELLAVISTA de Medellín municipio donde tienen su arraigo familiar y social, o aun lugar donde existan las mínimas garantías de trato y condiciones, o en su defecto de ser esto de imposible cumplimiento, se ordene la libertad pues en tales condiciones es una carga extrema imposible de soportar pues pone en riesgo su vida y altera su derecho al trato digno y garantía de no tortura."

RESPUESTA A LA DEMANDA

Posterior al traslado de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Centro de Servicios Administrativos Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Y Antioquia**, en la que informa que:

(...)

“... al señor DUVAN ALEXIS OCAMPO identificado con CC. 1.017.248.749, bajo el CUI 05209600033120210013801 y radicado interno 02022A3-0814, el Juzgado 3° de EPMS de Antioquia le vigila una condena proferida en su contra por parte del Juzgado 3° Penal Circuito Especializado de Antioquia.

En lo que tiene que ver con la gestión administrativa que corresponde a esta dependencia, se tiene que a la fecha no se allegó ninguna solicitud con relación al traslado del accionante a un centro carcelario, además que, todas las solicitudes han sido registradas y remitidas oportunamente al Despacho; razón por la cual le solicito respetuosamente excluirmos del presente trámite en tanto no se ha vulnerado derecho alguno del accionante”.

Por su parte **la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Medellín**, en respuesta a este amparo, indicó lo siguiente:

“Este penal está realizando todas las gestiones pertinentes tendientes a salvaguardar los derechos fundamentales de la población que ya se encuentra a cargo de esta dirección, por lo que se insiste en garantizar el estricto protocolo de bioseguridad de ingreso establecido, junto con lo cual se intenta de manera preferente evacuar a aquellos detenidos en estaciones de policía a quienes garantizarles el pronto inicio de su tratamiento penitenciario.

Siendo así, el ingreso de estas personas se esta realizando atendiendo enteramente el protocolo de bioseguridad que se ha establecido y la capacidad del penal, siendo recibidas periódicamente cohortes que ingresan a un área que ha sido designada para su aislamiento, posterior a esto, siete días después de su ingreso se realizan pruebas COVID y una vez obtenido el resultado son realmente ingresados los privados de la libertad al patio que se les asigne, repitiéndose este procedimiento con la siguiente cohorte en recepción, procedimiento que en varias ocasiones se ha visto retrasado ante algunos resultados positivos.

Este establecimiento informa que al PPL DUVAN ALEXIS OCAMPO será recepcionado el día miércoles 20 de septiembre del año en curso, puesto que se había recibido una cohorte anterior de 35 PPL, hace no más de 15 días, los cuales están cumpliendo con el protocolo de aislamiento.

Señor juez, se le pone de presente que ya se ha dado respuesta a una acción constitucional bajo el radicado 05209318400120220005100 donde conoció el juzgado promiscuo de familia de Concordia, bajo los mismos hechos y pretensiones por lo que esa acción constitucional raya con la temeridad".

El **coordinador del Grupo de Tutela INPEC, José Antonio Torres Cerón**, informó en la respectiva contestación, entre otras situaciones que, expidió el oficio 8120-OFAJU-81204-GRUTU-019590 a la Regional Noroeste del INPEC, para que se le asigne ERON al PPL CONDENADO

El **INPEC REGIONAL NOROESTE**, indicó en su respuesta que:

"Debido que no se cuenta con toda la información entre estos, la sentencia condenatoria u orden de encarcelamiento proferida por el Juez de la República donde se detalla el establecimiento carcelario que debe purgar la pena, respetuosamente se deberá orientar al Despacho frente a la Distribución de facultades o funciones entre órdenes y niveles del INPEC, el mismo es un establecimiento público del orden nacional, con varios centros de reclusión desplegados a lo largo y ancho del territorio nacional, en el cual las competencias se encuentran desconcentradas y delegadas en la sede central, directores regionales, directores de establecimiento y escuela penitenciaria nacional.

La Dirección Regional Noroeste a quien vinculan en este trámite, es una sede administrativa la cual no recibe, custodia o traslada personal privado de la libertad, pues no cuenta con los espacios e instrumentos para tal función dado que las instalaciones de la misma son solo oficinas y no tiene celdas o espacios para recluir los privados de la libertad, así como tampoco tiene personal de guardia, grupo de remisiones, vehículos y las medidas de seguridad que pertinentes. (...)

Para el caso en concreto, El día 17 de junio 2022 se emite Resolución 1105 mediante la cual se asigna establecimiento al señor PPL DUVAN ALEXIS OCAMPO misma que es notificada al enlace de la policía nacional DEANT Patrullera Lebis Banda, para que proceda con la coordinación y traslado del PPL al establecimiento asignado CPMS BELLO.

Como lo ordeno el despacho la Dirección Regional Noroeste procedió al estudio y fijación de establecimiento una vez recibió la documentación completa del PPL y su recepción se realizará acorde a la disponibilidad de la zona de aislamiento conforme a los protocolos del Ministerio de salud, es válido indicar lo ya señalado por el despacho en aplicación a la regla de equilibrio en el previo Incidente se indicó al despacho las condiciones de hacinamiento que presenta los establecimientos de Antioquia Y Choco y específicamente el CPMS BELLO.

Primer Requerimiento Medellín: El día 13 de septiembre 2022 se requiere de manera Directa al CPMS BELLO doctora María Rosalba Valencia Arrubla, mediante oficio con radicado GESDOC 2022EE0159026 por medio del cual se solicita la Recepción del PPL JUAN CAMILO USME y DUVAN ALEXIS OCAMPO de manera prioritaria.

(...)

De igual manera se estableció comunicación vía Telefónica con la directora del CPMS BELLO Doctora María Rosalba Valencia Arrubla quien informo que el día miércoles 21 de septiembre 2022 recibirá en sus instalaciones al PPL.

(...)

ACTUACIÓN TEMERARIA:

Por otro lado, de manera muy comedida y respetuosa me permito manifestar a su h. despacho que el accionante ya existe un fallo de tutela que interpuso por los mismos hechos y por las mismas pretensiones, los cuales el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA CONCORDIA de fecha 30 de junio de 2022 el cual ordeno la recepción de 19 PPL incluyendo el acá afectado DUVAN ALEXIS OCAMPO que en la actualidad se encuentra en Incidente De Desacato, y de igual manera la Directora del establecimiento CPMS BELLO informo que el día miércoles 21 de septiembre recibirá al PPL en sus instalaciones. (...)

(...)

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

La acción debe ser dirigida contra la persona que presuntamente está vulnerando el derecho y de acuerdo con el caso en concreto, este despacho no tiene las facultades legales para dar trámite a lo solicitado por el accionante.

Esta entidad, con relación a lo antes mencionado solicita declarar improcedente la acción de tutela por configurarse cosa juzgada.

Con relación al señor JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, indicó que:

“... el señor Juan Camilo Usme, fue dado de alta el día 21/08/2022 en la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Bello(CPMS Bello).

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: *La acción debe ser dirigida contra la persona que presuntamente está vulnerando el derecho y la entidad que represento no tiene las facultades legales para dar trámite a lo solicitado por la accionante.*

HECHO SUPERADO: *Señor Juez nos encontramos ante un hecho superado, estipulado en la sentencia T-038 de 2019, proferido por la honorable Corte Constitucional.*

Por lo anterior expuesto esta entidad peticona negar las pretensiones del accionante, por cuanto se configura el hecho superado, al cesar la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor USME SANMATRIN; y En caso de no prosperar la primera pretensión, se les desvincule de la presente acción por ausencia de derechos vulnerados”.

Por su parte, la Subteniente Carla Patricia Bolívar Fonseca, Jefe de Asuntos Jurídicos DEANT, indicó en respuesta a esta acción constitucional, lo siguiente:

“... el departamento de policía Antioquia de la cual está adscrita la estación de policía Concordia adelanta las gestiones de forma continua por intermedio del grupo de derechos humanos de citado departamento ante

las diferentes entidades estatales y territoriales informando las condiciones indecorosas, inhumanas, y la imperiosa necesidad de habilitación de cupos para las personas privadas de la libertad, con la finalidad de mejorar su calidad de vida, garantizar sus derechos fundamentales, entre otros. Obrando como soporte de lo actuado las comunicaciones oficiales número: GS-2022-186083 DEANT, GS-2022-186086 DEANT, GS-2022-186146-DEANT, GS-2022-190762-DEANT, GS-2022-190763-DEANT, GS-2022-190764-DEANT, GS-2022-196261-DEANT, GS-2022-196262-DEANT, GS-2022-196264-DEANT, GS-2022-202859-DEANT, GS-2022-202860-DEANT, GS-2022-202861-DEANT, GS-2022-208205-DEANT, GS-2022-208206-DEANT, GS-2022-208207-DEANT, dando a conocer la necesidad de ser trasladados a un centro penitenciario y carcelario como lo ordena nuestro mandato constitucional y normativo dentro de las competencias y funciones de cada entidad o institución de estado.

Habrá que decir también su excelencia que, el comandante de la estación policía Concordia informó mediante comunicación oficial GS-2022-217696-DEANT, las acciones que ha realizado con el fin de que el INPEC autorice la entrega de los 02 condenados. (...).

(...). De esta manera su señoría, ante la problemática con la población carcelaria y penitenciaria en el departamento de Antioquia, la policía nacional a pesar de no cumplir funciones penitenciarias y carcelarias por ser ajenos a nuestra competencia, ha desplegado acciones de gestión ante el INPEC sin recibir respuesta positiva de acuerdo a su misionalidad como institución de orden nacional.

Así las cosas, este tipo de responsabilidades no puede ser atribuible a la policía nacional, por lo que se solicita al honorable despacho que se ordene a la autoridad competente la materialización de la medida de que recae sobre los ciudadanos objeto de la nación.

(...)

Cabe señalar que los derechos fundamentales invocados por el accionante no pueden ser reclamados a la policía nacional, presentándose una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad, siendo esta figura definida por la honorable corte constitucional...".

En vista de lo anterior, solicita se desvincule de la actual acción constitucional.

La **Alcaldía de Medellín** en su respuesta a la acción constitucional indicó lo siguiente:

“El Distrito Especial de Medellín no es ajeno a la situación en la que se encuentran las personas privadas de la libertad que se encuentran en las diferentes estaciones de Policía, razón por la cual viene adelantando diferentes actuaciones dentro de su competencia, con el fin de mitigar no solo el hacinamiento en las mismas, sino también realizando acompañamiento jurídico y psicológico a las personas privadas de la libertad, además de realizar visitas epidemiológicas con la Secretaría de Salud, las cuales se realizan desde octubre de 2019.

(...)

En el municipio de Medellín hay 18 centros de reclusión transitoria, de los cuales 16 están en las Estaciones de Policía, a cargo de la Policía Nacional y 2 son de la Fiscalía General de la Nación. El municipio de Medellín NO tiene bajo vigilancia, custodia o cuidado, NINGÚN centro de reclusión transitoria, por lo que no puede disponer de los espacios, ni de la distribución y manejo. Las actuaciones que está realizando el municipio de Medellín se explicará posteriormente.

Lo anterior no significa que el municipio se quiera sustraer de sus obligaciones, prueba de esto es que en la actualidad existe una orden de adecuación de espacios de centros de reclusión transitoria y la construcción de una cárcel metropolitana fallo del Tribunal Superior de Medellín Sala Penal confirmado por la Corte Suprema de Justicia STP 14283 de 2019.

(...)

En cuanto a la solicitud de realizar traslados de las personas privadas de la libertad en calidad de sindicados, el Código Nacional Penitenciario (Ley 65 de 1993), y la Ley 1709 de 2014, establecieron cuales son las autoridades competentes para realizar traslados de personas privadas de la libertad y cuáles son los requisitos que debe cumplir, ya que excede las competencias del ente territorial realizar el traslado solicitado en la acción constitucional. (...)

(...) Por lo tanto, sin dubitación alguna, al no existir acción u omisión por parte de la Administración municipal de la que pudiera derivarse la supuesta afectación a los derechos fundamentales del accionante, se solicita la desvinculación en la presente acción constitucional en lo que respecta al Municipio de Medellín.

Estudiados los hechos y la petición de la acción de tutela formulada y, ceñido a lo anteriormente expuesto y en particular, por cuanto el Municipio de Medellín, no ha vulnerado los derechos fundamentales aludidos por la accionante en sede de tutela, de manera respetuosa, solicito al Despacho se acojan los argumentos expuestos mediante el presente escrito y se sirva denegar las pretensiones incoadas por el tutelante y en consecuencia, se disponga la desvinculación por configurarse la denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

“De manera subsidiaria, se solicita que en el fallo de la presente tutela no se imponga medida alguna al Municipio de Medellín, puesto que el derecho sobre el que la accionante reclama protección, no ha sido amenazado o vulnerado por esta Dependencia, tal como se demuestra en la presente contestación.

“En igual sentido se le ordene al INPEC el traslado de las personas que se encuentren en calidad de condenados y a las personas que cumplen con los requisitos de la circular Nro. 000050, a través de la cual se impartían nuevas instrucciones para recepción de PPL”.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia Antioquia informó que:

“... Éste Operador Judicial, previa solicitud de la Fiscalía 034 Seccional de Concordia –Antioquia, (Doctora Luz Estella Gómez Zuluaga), evacuo Audiencias Concentradas a partir de las 20:26 horas del 04 de diciembre de 2021, finalizadas las mismas a las 23:00horas del 04 de diciembre de 2021; Concentradas de legalización de Registro y allanamiento y su Resultado, incluida la Orden, Legalización de Captura en Flagrancia, Legalización de Elementos con Fines de Investigación, Formulación de Imputación, e Imposición de Medida de Aseguramiento, en disfavor de los señores JUAN CAMILO USM ESANMARTÍN, C.C. No. 1.020.847.660, RUBEN DARÍO SERNA, C.C. No.1.038.767.273, DUVAN ALEXIS OCAMPO, C.C. No. 1.017.248.749, ANLLI VERONICAATEHRTUA VELASQUEZ, C.C. No. 1.038.771.914, EDUARDO YAMITH LORA SALAZAR, C.C. No. 98.715.847, JHON SEBASTIAN MANCO TAMAYO, C.C. No.1.036.876.366, NO se allanaron a los Delitos de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE OTENENCIA D ERMAS DE FUEGO, DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DELAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE OTENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES,FABRICACIÓN,

TRAFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, ARTÍCULO (S) 366, 365,376 INCISO 2º DEL CÓDIGO PENAL.

Se les impuso Medida de Aseguramiento Provisional, tal como lo dispones el artículo 307 Literal A- No. 1º del C. de P. Penal, con Boleta de Detención 060-2021 del 04 de diciembre de 2021, para el Establecimiento Nacional Penitenciario y Carcelario de Andes –Antioquia, y Oficio No. 0180-2022, del 08 de febrero de 2022, dirigido al Señor Director de la Cárcel Municipal de Fredonia –Antioquia, todos los anteriores documentos signados por éste Juez que ahora ejerce su defensa y ante su Señoría, en sede Constitucional de Tutela. Anexo copia de los mismos en tres folios y vueltos.

Finalizadas las Audiencias SAP anteriores, oportunamente se envió la Carpeta y para ante los Señores Jueces Penales Especializados (Reparto) de Medellín- Antioquia, para lo de su cargo".

Por lo anterior, solicita que se niegue las pretensiones de tutela, por no asistirle razones de hecho y de derecho al inconforme.

Finalmente, el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, informó lo siguiente:

"1. Este Despacho, asumió conocimiento del proceso con radicado interno 2022 A3-0814, CUI: 05 209 60 00331 2021 00138, mediante auto de sustanciación No. 981 del 13 de mayo de 2022, para la vigilancia de la pena impuesta a JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, correspondiente a CIENTO TREINTA Y CUATRO (134) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE 1 SMLMV, en virtud de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al hallarlo penalmente responsable del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE Y TENENCIA DE ARMAS DE USO PRIVATIVO, DE USO RESTRINGIDO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADO y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

2. Al asumir conocimiento de las mencionadas diligencias se avizó que JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, se encontraba privado de la libertad en la Estación de Policía de Concordia, Antioquia, razón por la cual se ofició al Instituto Penitenciario Y Carcelario –INPEC-, con el fin de que se asignara cupo al sentenciado en centro carcelario adscrito a dicha entidad, y de dicha situación se informó a la Estación de Policía de Concordia, Antioquia, indicándole el procedimiento a seguir para la asignación de cupo para USME SANMARTÍN.

3. A la fecha este Despacho no ha recibido respuesta por parte del INPEC en cuanto a la asignación de cupo en centro carcelario adscrito a esa entidad para JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, siendo dicho trámite competencia exclusiva de la precitada institución.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que esta autoridad no ha vulnerado los derechos fundamentales del sentenciado, en tanto se han surtido las actuaciones necesarias tendientes a la solicitud de asignación de cupo por parte del INPEC. No obstante, continuaremos atentos ante cualquier requerimiento adicional por parte de su Despacho.

Se anexa copia del auto de sustanciación 981 del 13 de mayo de 2022 y los oficios dirigidos tanto al INPEC como a la Estación de Policía de Concordia para los fines pertinentes."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales invocados por la apoderada de los señores DUVAN ALEXIS OCAMPO y CAMILO USME SANMARTÍN al no haberseles trasladado de la Estación de Policía de Concordia, Antioquia a un establecimiento Penitenciario.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de

las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, si es del caso, debe resolverse la inquietud advertida por INPEC REGIONAL NOROESTE Y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIA SEGURDAD DE MEDELLÍN, en la que aducen que, los accionantes, esto es, los señores DUVAN ALEXIS OCAMPO y CAMILO USME SANMARTÍN, con anterioridad, ya habían interpuesto similar acción constitucional cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia, Antioquia, encontrándose la actuación en trámite de incidente de desacato

Pues bien, en virtud de lo indicado en precedencia, se requirió al Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia, Antioquia, el cual informó que: "...efectivamente tramitó la tutela con radicado 2022-00051, y en la cual en la actualidad se tramita incidente de Desacato específicamente por los señores DUVAN ALEXIS OCAMPO y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, actuaciones adelantadas a través de la personera municipal DIANA PATRICIA BETANCUR VARGAS...".

Estudiado el expediente electrónico de la citada actuación constitucional², se estableció que, la doctora Diana Patricia Betancur Vargas en calidad de Personera Municipal de Concordia, Antioquia, interpuso acción de tutea como agente oficiosa de las personas detenidas en la estación de policía de Concordia, entre ellos, los hoy accionantes, **requiriendo, entre otras cosas, su traslado a un establecimiento penitenciario** al haberse superado el termino de permanencia -36 horas-, no contar con las condiciones mínimas de habitabilidad y un hacinamiento de un 450% .

El amparo deprecado fue concedido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia, Antioquia y, mediante sentencia del 10 de mayo de 2022, dispuso, entre otras determinaciones, la siguiente:

"SEGUNDO: se ORDENA al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a través de su representante legal, para que dentro

² Ver capeta denominada: "021.1 Anexo Expediente Electrónico 2022-00051"

del término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia, disponga lo pertinente para la asignación de los cupos en un centro penitenciario del orden Nacional o Territorial, y su consecuente traslado hacia el lugar señalado para purgar su condena, de las personas que se encuentran condenados y permanecen en la Estación de Policía de Concordia Antioquia."

El fallo fue impugnado por la Personería Municipal y el INPEC, correspondiendo el conocimiento de tal actuación la Sala Unitaria Civil-Familia de esta Corporación, la cual resolvió mediante proveído del 8 de junio del año que discurre, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primer nivel por indebida integración del contradictorio por pasiva.

Corregido el yerro advertido, mediante decisión del 30 de junio de 2022 Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia, Antioquia, concedió el amparo deprecado, y entre otras disposiciones, ordenó:

"...a la directora de la Regional Noroeste del INPEC, Dra. IMELDA LÓPEZ SOLÓRZANO en aplicación a la regla de equilibrio decreciente, asignará cupos para el traslado de las PPL que se encuentran en la estación de Policía de Concordia con el cumplimiento de los requerimientos y disposiciones normativas dispuestas para estos casos, con la garantía de los derechos de esta población. Enviará un informe mensual a la personera municipal de la materialización de asignación de los cupos para las PPL de esa Estación, y realizará las coordinaciones con la Policía Nacional para el traslado de los mismos. El primer informe deberá ser enviado dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, iniciando en el mes de agosto de la corriente anualidad."

El fallo fue confirmado por Sala Unitaria Civil-Familia de esta Corporación el 11 de agosto de 2022. Posteriormente y en virtud del trámite incidental de desacato incoado por la Personera Municipal de Concordia, informó el INPEC REGIONAL NOROESTE y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIA SEGURDAD DE MEDELLÍN, **que el día 20 de septiembre de 2022 se trasladó a los internos DUVAN ALEXIS OCAMPO y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Media Seguridad de Medellín.**

Así las cosas, es claro que, efectivamente en favor de los señores DUVAN ALEXIS OCAMPO y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, previo a este amparo constitucional ya se había interpuesto por los mismos hechos acción de tutela— específicamente la radicada con 05 209 31 84 001 2022 00051—, **configurándose el fenómeno de cosa juzgada constitucional**, en vista de lo cual no es posible realizar un nuevo análisis. Pese a lo anterior, advierte la Sala que, no es posible considerar que el presente amparo sea temerario, ello en razón a que, si bien en favor de los accionantes se acudió previamente a la jurisdicción constitucional, quien actuó en favor de aquellos y de otros internos, fue la Personera Municipal de Concordia en calidad de agente oficiosa y, de las actuaciones surtidas no se avistó dentro del citado expediente constitucional que las decisiones se hubiesen notificado de manera directa a los señores DUVAN ALEXIS OCAMPO y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, en vista de lo cual no es posible concluir que, esta nueva acción se haya impetrado de manera dolosa por parte de la apoderada de los accionantes.

En punto del fenómeno de la cosa juzgado y la temeridad, indicó la Corte Constitucional en sentencia T-497 de 2020:

(...)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD

En atención a los hechos del caso, la Sala debe estudiar en primera instancia si, como lo señalaron los jueces de instancia, se presentan los fenómenos de cosa juzgada constitucional o de temeridad^[37].

Cosa juzgada constitucional

21. *De conformidad con el artículo 243 de la Constitución, “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Esta Corte ha señalado que las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada. Por eso, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 dispone que quien “interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”^[38]. La cosa juzgada dota a las providencias de un valor inmutable, vinculante y definitivo. En consecuencia, “le está vedado tanto a los funcionarios judiciales como a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo pleito”^[39].*

22. *Una sentencia proferida en un proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallada en la respectiva Sala; o (ii) cuando, surtido el trámite de selección, se vence el término establecido para que se insista en su selección, sin que ésta haya sido escogida por esta corte^[40].*

23. En una acción de tutela se vulnera el principio de cosa juzgada cuando: (i) se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) en el nuevo proceso existe identidad de partes^[41]; (iii) de objeto^[42]; y (iv) de causa respecto del anterior^[43]. Como lo ha señalado esta Corte, "si existen elementos distintos que caracterizan la nueva acción (...) ya no podría hablarse de cosa juzgada constitucional, en tanto que el nuevo litigio tendría otra identidad sustancial que aún espera ser resuelta y ser dotada de su propia intangibilidad"^[44].

24. Sobre esto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que "[c]uando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes", razón por la cual, cuando se verifique la coincidencia material de los casos presentados ante la jurisdicción constitucional, la conducta a seguir por los jueces de tutela consiste en denegar la tutela solicitada, o bien declarar la improcedencia del amparo, sin importar que estos no coincidan en el tiempo^[45].

Temeridad

25. Por otra parte, la temeridad se configura cuando, además de haber identidad de partes, objeto y causa entre las dos tutelas, no existe justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso, es decir, de mala fe, por parte del accionante o su apoderado. Así, la jurisprudencia constitucional ha considerado que una actuación es temeraria cuando: "(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia"^[46].

26. **Así las cosas, en un caso puede existir cosa juzgada pero no necesariamente temeridad del accionante, pues la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo.**" NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Sean estos entonces, argumentos suficientes, para **NEGAR por IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por la doctora MELISA LAMBRAÑO HERRERA apoderada judicial de los señores DUVAN ALEXISI OCAMPO y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, ante la configuración de la COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL sobre el asunto, con ocasión del fallo dictado el 30 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia, Antioquia, confirmado el 11 de agosto de 2022 por la Sala Unitaria Civil-Familia de esta Corporación.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la tutela impetrada por la doctora MELISA LAMBRAÑO HERRERA apoderada judicial de los señores DUVAN ALEXISI OCAMPO Y JUAN CAMILO USME SANMARTÍN, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

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: **74c9f777f6b1e763bbdda775022920afef2a7b9adefa5dc1770ec9f4439b26e7**

Documento generado en 28/09/2022 05:46:24 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



Rdo. Único: 053616109281201780192

No. Tribunal: 2021-0918-2

Procesado: YOVANY HUMBERTO RODRIGUEZ PARIAS

Delito: HOMICIDIO AGRAVADO – CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO - FABRICACION, PORTE, TRAFICO O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES

Asunto: CONFIRMA

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 090

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **YOVANY HUMBERTO RODRIGUEZ PARIAS**, contra la decisión adoptada en la audiencia realizada el 28 de junio de 2022 por el Juzgado **SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, en la cual se denegó la solicitud de conexidad.

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

2. HECHOS

Fueron descritos por la Fiscalía en su escrito de acusación en los siguientes términos:

“En los municipios de Ituango, Peque, Cañas gordas, Uramita, Giraldo, Manglar, Liborina, Sopetran, Frontino, y otros del departamento de Antioquia zona Occidental, en los meses de Julio de 2017 a la fecha que se produjo su captura, los señores JUAN CARLOS ALVAREZ PINO (alias Brayan), JORGE ENRIQUE SALAZAR JIMENEZ (alias soldado), ROBINSON ALBERTO CORREA USUGA (alias bonyurth), SOLANLLY VASQUEZ FIGUEROA (alias la enfermera). YOVANY HUMBERTO RODRIGUEZ PARIAS (alias manchas), se concertaron con otras personas que se denominaron “Clan del Golfo” bajo la coordinación de Darío Antonio Úsuga David (alias Otoniel); con el fin de cometer delitos como homicidios, desplazamientos forzados, tráfico de estupefacientes, extorsiones, tráfico de armas, teniendo los señores ALVAREZ PINO, SALAZAR, JIMENEZ, CORREA USUGA VASQUEZ FIGUEROA Y RODRIGUEZ PARIAS un rol específico dentro de dicho grupo, al señor Rodríguez Parías (alias manchas) le correspondía:

-Sic- YOVANY HUMBERTO RODRIGUEZ PARIAS (alias manchas) (alias brayan), es el sicario de la organización, acata ordenes del comandante realizando coordinaciones logísticas para la estructura criminal, además realiza labores de inteligencia y mantiene informados a los integrantes del clan del golfo acerca de cualquier movimiento de tropa del ejercito o personal de policía para alertar a los comandantes y así evitar que estos sean capturados.

Ahora bien, para el 11 de noviembre de 2017, siendo las 19:50 horas, en el municipio de Ituango Antioquia, donde se produjo el homicidio de excombatientes de las extintas guerrillas de LAS FARC – EP, en calidad de indultado: señor DALADIER ORTIZ VELASQUEZ quien se hace llamar (Dala), en el establecimiento de razón social Taberna “LA GRAN ESQUINA” fue abordado por dos integrantes del clan del golfo, esta persona

conjuntamente con sus comandantes actuaron con división de trabajo y produjeron heridas con arma de fuego que causaron la muerte del antes citado, lo puso en estado de indefensión sin posibilidad alguna de defenderse, con un aporte esencial al señor RODRIGUEZ PARIAS, es el encargado de accionar el arma de fuego en distintas ocasiones en contra de la víctima.

El señor YOVANY HUMBERTO RODRIGUEZ PARIAS, conocía que se estaban concretando con integrantes de una organización criminal denominada "Clan del Golfo" para cometer delitos como desplazamientos forzados de personas, homicidios, extorsiones, tráfico de estupefacientes, y causar la muerte con arma de fuego sin permiso de autoridad competente al señor DALADIER ORTIZ VELASQUEZ, colocándolo en estado de indefensión sin posibilidad de defenderse, además con un aporte específico, sabiendo que esas conductas prohibidas y así quiso hacerlo, por lo que sin justa causa lesionó efectivamente los bienes jurídicamente tutelados.

El señor RODRIGUEZ PARIAS (alias manchas), para la fecha tenía capacidad de comprender que, concertarse para cometer conductas punibles como las mencionadas estaba prohibido, pues para esa época era mayor de edad, no sufría ninguna discapacidad de tipo cognoscitivo ni era inimputable, y más aún, tenía la capacidad de autodeterminarse de acuerdo a esa comprensión, pues lo hizo de manera voluntaria y sin coacción alguna.

Así mismo, el señor RODRIGUEZ PARIAS era consciente que concertarse con otras personas para cometer delitos de desplazamiento forzado, desapariciones forzadas, tráfico de estupefacientes, secuestros y homicidios, causar heridas con arma de fuego que produjeron la muerte en estado de indefensión del señor ORTIZ VELASQUEZ, estaba prohibido por la ley penal, siéndole exigible abstenerse de convenir con las demás personas la comisión de esta conducta punible."

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 28 de junio de 2022, luego de instalada la audiencia preparatoria, la defensa del procesado **YOVANY HUMBERTO RODRIGUEZ PARIAS**, solicitó la conexidad de la presente causa con el proceso identificado con CUI 0536109281201780205 cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, cuya actuación se encuentra en etapa de alegatos de apertura en sede juicio oral.

Considera que se cumple con los criterios objetivos dispuestos en el numeral 4° del artículo 51 de la Ley 906 de 2004, para que sea declarado la conexidad del proceso con CUI 053616109281 2017 80192 en contra de Rodríguez Parías, en el que fue imputado las presuntas conductas de homicidio agravado, concierto para delinquir y porte o tenencia de armas de fuego por hechos sucedidos el 11 de noviembre de 2017, con el radicado 0536109281201780205 en contra del señor Rodríguez Parías por los presuntos delitos de homicidio agravado y porte o tenencia de armas de fuego por hechos sucedidos el 13 de diciembre de 2017, ello debido a que:

1. Se imputó la comisión de varios delitos en donde ambos procesos el delito base que origina otros delitos es el homicidio agravado, bajo circunstancias fácticas idénticas conforme a ambas imputaciones, es decir, existe una homogeneidad en el modo de actuar de su poderdante tanto en este proceso como en el que reposa en Santa Rosa de Osos.
2. En cuanto a las circunstancias del lugar y tiempo, advierte que la situación fáctica se generó a partir de la misma noticia criminal de muertes de excombatientes de las denominadas FARC y, una situación de homicidio en el segundo semestre del año 2017.
3. La evidencia aportada puede influir en la otra, teniendo en cuenta que el presunto testigo de cargo es el mismo, tanto el que reposa en este despacho como el que se encuentra en Santa Rosa de Osos.

4. Las dos actuaciones penales son por hechos que tienen como fundamento la ocurrencia de hechos con posibles finalidades de la estructura conocida como Clan del Golfo, por lo que al decretarse la conexidad, se asegura la concentración de los esfuerzos de defensa en un único proceso, optimizando los recursos invertidos por las partes e intervinientes y autoridades judiciales en materia probatoria, asimismo, la seguridad jurídica, puesto que evita la adopción de decisiones contrarias frente a los mismos hechos.

Por su parte, el **delegado de la Fiscalía**, advierte que el proceso que se adelanta en Santa Rosa de Osos, es solo en contra del señor Rodríguez Parias, y no compromete al señor García Sevilla y, el estadio procesal en el que se encuentra, ya se realizaron estipulaciones probatorias y está ad portas de iniciar el debate probatorio, por lo que existiría una incompatibilidad al momento de ser decretada por parte del despacho, ya que no estaría dentro de las causales inmersas establecidas en el artículo 50, 51 y 52, partiendo de la etapa procesal, por lo afectaría el debido proceso.

El **delegado del Ministerio Público**, señala que, no se cuentan con suficientes elementos que adviertan que efectivamente se está en presencia de la causal de conexidad dispuesta en el numeral 4° del artículo 51, en cuanto a que, la comisión de uno o varios delitos una homogeneidad en el modo de actuar con respecto a los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra, ello quedó en el aire y un poco difuso, si las personas que hoy están siendo procesadas actuaron de forma independiente o pertenecen al mismo grupo, o tienen alguna unidad de acción en la comisión de los comportamientos.

Se cuestiona la delegada del Ministerio Público sobre cuáles son esos elementos que pueden hacer aportes de una u otra investigación, esto es, aquella que conoce hoy este juzgado, con la del

Juzgado Promiscuo Circuito; asimismo, como lo señalara el Fiscal en su momento, no quedó claro el estado procesal en el que se encuentra el otro proceso, ya que se indicó incluso que ya se presentaron las teorías del caso y en este proceso, apenas se determinará el decreto probatorio. Bajo este entendido, no resulta pertinente para este momento la acumulación o la conexidad de estos dos procesos para ser llevados bajo una misma cuerda procesal.

La Judicatura, Negó la solicitud de conexidad, ello al advertir que este proceso se ha dilatado mucho en el tiempo por situaciones atribuibles a la defensa o a dificultades de conectividad, pero, además, porque las actuaciones procesales se encuentran en etapas o estadios procesales diferentes.

Como fundamento de su decisión, hace alusión a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en auto AP6016-2021, radicados 60149 60292 del 9 de diciembre del 2021, haciendo lectura de los siguientes apartados:

“ciertamente la jurisprudencia de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia al interpretar el alcance del artículo 51 del código de procedimiento penal, ha determinado que, frente a la determinación de las causales de estirpe sustancial y procesal previstas en la norma, el juez de conocimiento ha de aplicar un juicio de conveniencia practica a la hora de decidir si los elementos conexos han de juzgarse conjuntamente o si ha de prevalecer en el caso concreto el principio de unidad procesal.

La determinación de conexidad entre distintas conductas punibles puede ser de índole sustancial, ideológica, consecencial u ocasional, así como de naturaleza procesal, dada por la unidad de autores, la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de pruebas, entre otros factores los cuales redundan en favor de la economía procesal, empero, el decreto de la conexión o ensamble de dos actuaciones ha de regirse por cuestiones de razón practica, por ello en garantía fundamental al debido proceso, y por ende un instrumento que sirve a la concreción de sus componentes, no es dable entenderla como un instituto aplicable en términos de absolutés si no de ponderación, así entre otros aspectos puede sopesarse cuestiones como la facilidad del ejercicio de la practica y

contradicción probatorias o el impacto de actuaciones tramitadas independientemente puede tener en el principio de celeridad, igualmente perteneciendo a un debido proceso célere y sin dilaciones injustificadas.

En ese sentido para la corte la disparidad de etapas procesales en uno, es uno de los factores que determina la improcedencia del decreto de conexidad en el proceso, si desde la perspectiva estructural, la actuación penal es una serie concatenada de actuaciones sucesivas y escalonadas que presuponen el agotamiento de fases antecedentes bajo el principio de preclusividad de los actos procesales, es entendible que solo puedan acoplarse situaciones que se hallan en la misma etapa, si aquellas se encuentran en fases diversas estructuralmente hablando es impensable que ambos procesos puedan ensamblarse y se lleve su marcha normalmente.

Para lograr esta consecuencia, en caso de disparidad de etapas, alguna actuación habrá de paralizarse a fin de esperar que la otra reglada se nivele y así se puede continuar la marcha del proceso unificada y conjuntamente, más siendo la eficacia en el ejercicio de la justicia y la celeridad como expresión de un debido proceso sin dilaciones injustificadas, principios a los que ha de ajustarse el trámite del proceso, tal opción, la parálisis no es aconsejable, la conexidad entonces, es una institución que ha de servir para la agilidad y no a la interrupción y estancamiento del proceso".

En vista de lo anterior, aunado a la argumentación lacónica realizada por la defensa y, que no sería práctico ordenar la conexidad en aras de garantizar la celeridad del proceso que se ha prolongado bastante en el tiempo, niega a solicitud de conexidad incoada por la defensa.

Inconforme con la decisión del Juez A quo, la Defensa Yovany Humberto Rodríguez Parías interpone el recurso de apelación.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa del procesado Yovany Humberto Rodríguez Parías, discrepó de la decisión emitida por la juez de primer grado, cuya revocatoria propulsó, al señalar en primer lugar que, ha ejercido una

defensa técnica en procura de obtener los elementos suficientemente contundentes para desvirtuar las pretensiones del ente acusador.

Asimismo, destaca que, solicita la conexidad en aras de obtener un mayor resultado con un mínimo de actividad por parte de la administración de justicia en desarrollo de los principios de economía y celeridad procesal, por lo que, en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, debe atenderse su solicitud, en tanto el presente proceso se encuentra en audiencia preparatoria y, el proceso que solicita se conexe no ha empezado el debate probatorio y, puede surtir efectos en esta causa dado que los hechos que guardan similitud, hay homogeneidad en las conductas, igual actuación por parte de una organización delictiva en el tiempo, esto es, el año 2017.

La Fiscalía, como sujeto no recurrente, arguye que debe confirmarse la decisión de primera instancia, quien abordó uno a uno las razones por las cuales no es procedente decretar la conexidad y trajo a colación una decisión de la Corte Suprema de Justicia, en donde se precisa que el fin de la conexidad, es la pronta, eficaz y célere de la decisión del caso.

Destaca que, el proceso del señor Rodríguez Parías en Santa Rosa ha avanzado de manera ostensible, donde ya se presentó la teoría del caso por parte de la Fiscalía y existen estipulaciones probatorias, lo que daría lugar a retrotraer la actuación donde ya existen varios procesos conexados, que no han avanzado por una o ciertas circunstancias de la defensa en específico.

En vista de lo anterior, reitera la solicitud de mantener la decisión de primer grado al no confluir los requisitos dispuestos en los artículos 50,51 y 52, máxime que existen ciertos requisitos o condiciones que no fueron acreditadas por parte de la defensa en esta oportunidad,

El Ministerio Público, solicita igualmente se confirme la decisión de primera instancia, al considerar en primer lugar que, la defensa no sustentó en debida forma la alzada, pues no advirtió, cual fue el error en la decisión tomada, es decir, qué elemento faltó por parte del despacho para que esa presunción de acierto y legalidad pueda derruirse con la presentación del argumento presentado por el recurrente, ello de conformidad con lo dispuesto en el Auto SP 1832 de 2019, radicado 53888, en el que se explica que, no basta cuando se interpone un recurso esgrimir un criterio particular o subjetivo en la forma en que debió haberse pronunciado el a quo, que en este caso fue preciso en señalar que, faltaron los argumentos para encuadrar la solicitud en esos numerales que señala esa conexidad, ya fuese procesal o sustancial, aunado a la postura jurisprudencial que le permitió negar la solicitud de la defensa.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Por virtud de lo dispuesto en numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de la presente tensión propuesta, pues se trata de examinar en segunda instancia la decisión proferida en primera por un juzgado penal del circuito especializado, que decretó la conexidad

5.2. Caso Concreto

Al deslindar las circunstancias de la materia objeto de alzada, observa el Tribunal que la temática en la cual deberá guiar los propósitos de esta instancia, se debe concentrar en la resolución de un problema jurídico:

Corresponde definir a esta magistratura si se cumplen los requisitos de índole sustancial y procesal, para decretar la conexidad procesal de las causas penales radicados 053616109281201780192 y 053616109812011780205, para seguidamente ordenar la remisión del expediente de este último proceso ante el Juzgado Séptimo Penal Del Circuito Especializado de Antioquia, para que allí se continúe con el trámite conjunto de estas investigaciones.

Dígase primero que la Ley 906 de 2004, en su artículo 50, determina que por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales. Al mismo tiempo indica que los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente y la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales.

Por su parte, el canon 51 establece los eventos en los que se puede tramitar en una sola actuación asuntos, cumpliendo las condiciones que allí se establecen:

ARTÍCULO 51: Conexidad. Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.
2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.
3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros, o con ocasión o como consecuencia de otro.
4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable o tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

Parágrafo. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores. (negrilla del texto).

Sobre la conexidad, esta figura se ha clasificado en sustancial y procesal, según se presente la relación entre las distintas conductas punibles, como con claridad se desprende del siguiente precedente vertical²:

La conexidad puede ser sustancial o procesal. La primera comporta una relación o nexo estrecho entre cada una de las conductas delictivas que impone su investigación y juzgamiento conjunto, bien sea porque fueron cometidas dentro de una misma cadena finalística en relación de medio a fin (conexidad sustancial), por ejemplo matar al guardia del banco para hacerse al botín; o dentro de dos cadenas finalísticas diversas, pero vinculadas entre sí, como cuando se comete un delito para asegurar el resultado de otro (conexidad paratática) o para ocultar la comisión de otro hecho criminal (conexidad hipotética)³.

En la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las conductas delictivas investigadas, existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundará en favor de la economía procesal.

Empero, la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto por cuanto, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando se encuentran en estadios procesales diferentes o el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal, aspectos que deben ser evaluados en cada caso por el ente investigador, organismo competente para ordenar la acumulación de investigaciones⁴.

Por lo tanto, lo fundamental para analizar si se presenta las condiciones para decretar la conexidad es la existencia o no de un

² CSJ AP, 29 ago., rad. 39105.

³ Se citó: «La jurisprudencia de la Sala acogió esta clasificación a partir de la sentencia del 4 de junio de 1982, Rad. No. 26836».

⁴ Se citó: «Esta postura de la Corte ha sido corroborada de forma posterior, entre otras, en AP3835-2015, rad. 46288». Cfr. CSJ AP-3835-2015, rad. 46188.

vínculo sustancial o procesal, las que acreditadas permitirán que puedan tramitarse en una misma actuación.

El numeral 4° del precepto 51 del C.P.P. en concordancia el párrafo de la citada normativa— alegado por la Defensa de Yovany Humberto Rodríguez Parías—, señala que la defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar la conexidad cuando: *“se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en los que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra”*.

Es claro que, para el momento de la solicitud de conexidad, esto es, audiencia preparatoria, la defensa se encontraba habilitada para solicitar la conexidad del presente proceso con aquel que se lleva en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, pero más allá de tal habilitación y de existir dos investigaciones cuyo origen comparten, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 51 ibidem, a la defensa o quien invoque la citada causal, le asiste una carga argumentativa en la que se acrediten los lineamientos allí dispuestos, esto es:

1. Que se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los actores o partícipes;
2. **Relación razonable de lugar** y tiempo y,
3. **La evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

En el caso sub iudice, la defensa de Yovany Humberto Rodríguez Parías se limitó advertir la existencia de otro proceso judicial cuyo origen comparte con la presente actuación, pero no explicó más allá de señalar la relación razonable en el tiempo- año 2017- cual era la homogeneidad en el modo de actuar del presunto autor o partícipe en la

ocurrencia de las conductas imputadas en el proceso del cual solicita conexas, en tanto no basta con señalar que se imputaron similares conductas entre una y otra causa, cobrando relevancia los interrogantes advertidos por la Delegada del Ministerio Público al momento de su intervención inicial, en el cual señala que, no quedó claro si los hoy procesados actuaron de manera independiente o como parte de una organización criminal.

Asimismo, se quedó corta la argumentación de la defensa con relación al tercer supuesto normativo, esto es, **¿cómo la evidencia aportada en una de las investigaciones puede influir en la otra?**; no se trata entonces, de advertir únicamente a la Judicatura la necesidad de conexas las investigaciones a fin de evitar duplicidad en actuaciones judiciales, y es ahí, donde el interés para deprecar tal pedimento cobra relevancia, por manera que, mínimamente se argumente como la evidencia presentada en la investigación que conoce el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, **podría afectar o influir en la presente causa**, especialmente en la defensa del señor Rodríguez Parías, Frente a tal postulado nada dijo la defensa, más allá de advertir que su solicitud se encuentra orientada a ahorrar y unificar esfuerzos tanto a la judicatura, como a las partes e intervinientes de conformidad con los principios de economía y celeridad procesal.

Finalmente, le asiste la razón a la juez de primer grado cuando advierte la improcedencia de la solicitud conexidad deprecada por la defensa, ante la disparidad de etapas procesales en las se encuentra uno y otro proceso judicial, ello porque el proceso que se lleva en el Juzgado Promiscuo de Santa Rosa de Osos, se encuentra en una etapa más avanzada que en la presente causa, pues inició la audiencia de juicio oral, por lo que no es posible ensamblar ambas causas y que continúen su marcha normal, por el contrario, ello acarrearía un retraso en el proceso del cual se solicita se conexe la actuación judicial, situación que

va en contravía del principio de celeridad procesal alegado por la defensa. En tal sentido, señaló la Corte Suprema de Justicia⁵, lo siguiente:

(...)

“La determinación de la conexidad entre distintas conductas punibles puede ser de índole sustancial -ideológica, consecucional u ocasional-, así como de naturaleza procesal -dada por la unidad de autores, la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, lo cual redundaría en favor de la economía procesal-. Empero, el decreto de la conexión o ensamble de dos actuaciones ha de regirse por cuestiones de razón práctica. Ello, por cuanto, siendo también expresión de la garantía fundamental al debido proceso y, por ende, un instrumento que sirve a la concreción de sus componentes, no es dable entenderla como un instituto aplicable en términos de absolutez, sino de ponderación.

Así, entre otros aspectos, pueden sopesarse cuestiones como la facilidad del ejercicio de la práctica y contradicción probatorias o el impacto que la conexión de actuaciones tramitadas independientemente puede tener en el principio de celeridad, igualmente perteneciente a un debido proceso célere y sin dilaciones injustificadas.

En ese entendido, para la Corte, la disparidad de etapas procesales es uno de los factores que determina la improcedencia del decreto de la conexidad en el proceso. Si, desde la perspectiva estructural, la actuación penal es una serie concatenada de actuaciones sucesivas y escalonadas, que presuponen el agotamiento de fases antecedentes, bajo el principio de preclusividad de los actos procesales, es entendible que solo puedan acoplarse actuaciones que se hallan en la misma etapa. Si aquéllas se encuentran en fases diversas, estructuralmente hablando, es impensable que ambos procesos puedan ensamblarse y seguir su marcha normalmente.

Para lograr esa consecuencia, en caso de disparidad de etapas, alguna actuación habría de paralizarse a fin de esperar a que la otra, relegada, se nivele y, así, se pueda continuar la marcha del proceso unificada y conjuntamente. Mas siendo la eficacia en el ejercicio de la justicia y la celeridad -como expresión de un debido proceso sin dilaciones

⁵ CSJ AP6016 Rdos. 60149 y 60.292 del 9 de diciembre de 2021

injustificadas- principios a los que ha de ajustarse el trámite del proceso, tal opción (la parálisis) no es aconsejable. La conexidad, entonces, es una institución que ha de servir a la agilidad, no a la interrupción ni estancamiento del proceso.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Sean estos argumentos suficientes para que la Sala determine en esta oportunidad **CONFIRMAR** la decisión proferida por la funcionaria de primera instancia, en punto de la **NEGATIVA** de la solicitud conexidad incoada por la defensa de Yovany Humberto Rodríguez Parías.

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

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión adoptada el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, según lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: Se ordena devolver lo actuado de manera inmediata a su lugar de origen para que continúe el trámite legal.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS 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: **0f5484ac02d05297f34d0101f9d06ee072c648d324e099eaf458aac831c646ed**

Documento generado en 28/09/2022 05:46:54 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



1

RADICADO: 056156099153201901665
INTERNO: 2022-1047
DELITO: HOMICIDIO TENTADO
ACUSADO: DANIEL STEVEN JARAMILLO AGUDELO
DECISIÓN: CONFIRMA DECISIÓN DE INSTANCIA

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro.091

1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa dentro del asunto, contra el auto fechado del 22 de julio de 2022, que improbió el preacuerdo presentado por el ente acusador y el procesado Daniel Steven Jaramillo Agudelo, por parte del Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Rionegro, Antioquia. El citado preacuerdo consistió en la aceptación por parte del procesado Daniel Steven Jaramillo Agudelo de responsabilidad penal como autor del delito de HOMICIDIO TENTADO —artículo 103 en concordancia con el artículo 27 del C.P.—, siendo objeto del preacuerdo la aplicación de los parámetros establecidos para el exceso en la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno, previsto en

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

el inciso segundo del numeral 7 del artículo 32 del Código Penal, pactando una pena definitiva de cuarenta y seis (46) meses de prisión.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Así fueron consignados por la Fiscalía:

"Hacia las 18:20 horas del 12-10-2019, en vía pública, calle 52 entre carreras 51 y 52 barrio Quebrada Arriba, área urbana de esta ciudad Rionegro Antioquia, caminaba Durney Alejandro Murillo Cárdenas, tras salir de un establecimiento bar del sector, cuando fue agredido por DANIEL STEVEN JARAMILLO AGUDELO, quien con punzocortante arma blanca -navaja o cuchillo-, arremetió de manera brutal en repetidas oportunidades, a estocadas o puñaladas contra la humanidad del indefenso Murillo Cárdenas, quien ingresó a refugiarse al establecimiento de comidas "Antojos Mexicanos Q Childo" en el lugar, hasta donde igualmente ingresó JARAMILLO AGUDELO continuando la agresión, y un lugareño intervino en defensa de la víctima, golpeando con una silla al agresor, lo que impidió que JARAMILLO AGUDELO continuara ejecutando la acción y se retiró del lugar, junto con otros dos masculinos que lo esperaban a la afuera; el agredido rápida y oportunamente-Sic- auxiliado a centro asistencial, que le puso a salvo.

Las múltiples lesiones impactaron y penetraron, cuello, tórax, abdomen y extremidades superiores de Murillo Cárdenas, lesionando grandes vasos -vena yugular, tiroidea media, vasos del meso de colon, y musculares-, hemotórax, herida de diafragma, heridas en codo derecho y mano izquierda; heridas que comprometieron la vida de Murillo Cárdenas, y determinaron lesiones de 65 días de incapacidad, con deformidad física que afecta el cuerpo, perturbación funcional de miembro superior izquierdo, y perturbación funcional del órgano de la pinza, todas de carácter permanente;

La facticidad, evidenció la acción de JARAMILLO AGUDELO, idónea e inequívocamente dirigida a producir la muerte de Murillo Cárdenas, sin que se produjera por circunstancias ajenas a su voluntad"

3. ACTUACION RELEVANTE

El día 31 de mayo de 2021 ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro con Función de Control de Garantías, se surtieron las correspondientes audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En dicha oportunidad se declaró la legalidad de la captura y se imputó a título de dolo el delito de **HOMICIDIO TENTADO** descrito en los artículos 103 y 27 del C.P. cargo que, no aceptó Daniel Steven Jaramillo Agudelo declarando así la legalidad de la imputación formulada por el ente persecutor. Así mismo, se impuso en cabeza del procesado, medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia.

El 03 de agosto de 2021 fue repartida la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, despacho al que allega la Fiscalía escrito de acusación con preacuerdo, en el cual señala que, sin variación del núcleo fáctico y, con el propósito de aminorar la pena como contribución a la eficacia del preacuerdo y, como única concesión y solo para efectos de dosificación punitiva, esto como retribución a su aceptación se responsabilidad preacordada, aplicará lo establecido para la causal de justificación de exceso en la necesidad de proteger un derecho propio y ajeno en los términos del numeral 7 del artículo 32 del C.P.

La audiencia de verificación de preacuerdo se fijó para el día 22 de julio de 2022, data en la cual la Fiscalía formaliza la solicitud el preacuerdo pactado consistente en la aceptación de cargos por parte del procesado Daniel Steven Jaramillo Agudelo en calidad de autor de delito de HOMICIDIO TENTADO y a cambio se le concede una rebaja dispuesta en el inciso segundo del numeral 7º del artículo 32 del C.P — exceso en la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno— , esto es, no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada, fijando ésta en cuarenta y seis (46) meses de prisión.

Una vez culminado la presentación del preacuerdo, la Judicatura da traslado del preacuerdo a la defensa quien señala que lo narrado por la Fiscalía, son los términos del preacuerdo pactado.

Por su parte, el **Ministerio Público**, se opone a la **aprobación** del preacuerdo presentado, ello en razón a que, la fiscalía imputó el delito de tentativa de homicidio simple, por lo que, realizadas las operaciones aritméticas, se tiene que, para el homicidio simple se tiene un mínimo de 208 meses de prisión y un máximo de 450, dado que fue modalidad tentada aplicada al artículo 27 en su inciso 1° del C.P., esto es, la mitad del mínimo, quedaría en 104 el mínimo y el máximo 337 meses y, sobre ese nuevo mínimo de 104 meses, la fiscalía propone un preacuerdo a la Judicatura en la que busca que se imponga una condena de 46 meses de prisión; bajo esa circunstancia, se estaría dando un descuento de más de la mitad de la pena imponer, pues la mitad sería un poco más de 52 meses.

Destaca que, si bien se está ad portas de una audiencia de formulación de acusación, una vez finalizada la audiencia de formulación de imputación y en el evento de un allanamiento de cargos, dispone en inciso segundo del artículo 352 que la rebaja es de una tercera parte de esos 104 meses, que daría lugar a una pena de 70 meses, por lo que ésta sería la pena mínima a la que se puede condenar al procesado, independientemente de la figura a la que aduce la fiscalía.

En vista de lo anterior, considera que la pena debe ajustarse, puesta se está concediendo una rebaja superior a la dispuesta si se hubiese allanado en la imputación y, la lógica procesal obliga a que, a más avance del proceso, menor el descuento punitivo y no viceversa. Si se hubiese allanado en la imputación serían 52 meses y hoy se le están concediendo 46 meses. No obstante, reitera que, el mínimo que se podría condenar serían 70 meses, ello de acuerdo a lo sostenido la Corte Suprema de Justicia en decisión con Rdo. 49209 del 8 de noviembre de 2019 con relación a los preacuerdos

presentados en la instalación de la acusación. En vista de lo anterior, solicita que no se avale el preacuerdo presentado

El apoderado de la víctima coadyuva la solicitud del Ministerio Público, pues considera que la rebaja que se puede conceder en esta etapa procesal por vía de preacuerdo es de la tercera parte, luego, la pena de 46 meses está por debajo de lo que preceptúa esta regla, misma que es menor a la mitad de la pena a imponer y de los 70 meses que correspondería luego de la rebaja de la tercera parte.

La Judicatura indaga al procesado en punto del conocimiento informado del preacuerdo presentado y si lo acepta de manera, libre consciente y voluntaria, indicado el señor Jaramillo Agudelo que lo acepta.

La Judicatura, imprueba el preacuerdo presentado, al considerar que, si bien el procesado no fue capturado en flagrancia, y luego de la imputación, la fiscalía no presentó escrito de acusación, sino que de manera directa presentó acta de preacuerdo que hace las veces de escrito de acusación, en criterio del despacho podría analizarse la viabilidad de una rebaja hasta el 50% de la pena a imponer. No obstante, la rebaja dispuesta en el preacuerdo se reduce conforme los cánones dispuestos para la circunstancia del exceso en la circunstancia de justificación de la defensa de un derecho propio o ajeno, fijando unos extremos punitivos entre 17, 33 meses a 168, 75 meses de prisión y, fijando la pena finalmente en 46 meses de prisión; lo cual contraviene los artículos 348 y siguientes del código procesal penal, no aprestigiar dicha negociación la administración de justicia y no se compadece con los derechos de las víctimas, el reconocimiento de una persona que padeció un perjuicio grave con ocasión de la conducta desplegada por el señor Daniel.

Destaca que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia bajo radicado 52227 de junio del año 2020, esta clase de negociaciones, es decir, cuando el pacto al que se llega carece de base fáctica, se han fijado unos parámetros para delimitar esa discrecionalidad con la que actúa la fiscalía:

“Es claro que aunque los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es, que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que esa forma de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y en general se ajuste al orden constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar el momento de la actuación en que se realiza el acuerdo y el daño infligido a las víctimas y la reparación de este y el arrepentimiento del procesado, lo que implique perjuicios económicos y de todo orden derivado de su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y la información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes”

Considera entonces que, si bien a partir del escrito de acusación empieza a tomar esa rebaja de la tercera parte, en este caso el escrito de preacuerdo es el que hace las veces de acusación, por lo que, para el despacho la rebaja sería de hasta el 50%, sin embargo, la dispuesta por la Fiscalía excede ese tope, habida cuenta, que si ese delito de homicidio tentado tiene como mínimo una pena de 104 meses de prisión, luego de aplicarse la rebaja a consensuada con la fiscalía y la defensa, esta no podría ser inferior a 52 meses de prisión, en este caso, la pena pactada es de 46 meses y, por tanto, este parámetro fijado jurisprudencialmente se estaría desatendiendo.

Ahora bien, considera que si bien que la postura expuesta por la Corte Suprema de Justicia puede flexibilizarse y que no solamente el estado en que se encuentre el proceso sería el criterio para determinar la inviabilidad de esta negociación, esta concepción podría tener asidero en reciente decisión del Tribunal Superior de Antioquía — 16 de junio de 2022— donde el Tribunal analizó un caso similar y dentro de sus consideraciones indicó que, conforme a la jurisprudencia podría aceptarse rebajas mayores bajo parámetros señalados por el alto tribunal; para ello el análisis se centraría no solo en el parametro anteriormente aludido, también los hechos que son motivo de acusación en los que se debe tener en cuenta el ataque

repentino que se perpetró frente a la víctima, que producto de ese ataque anunciado por la fiscalía, se generaron unas lesiones que hasta ahora tienen resultados de carácter permanente y que no se advierte ninguna situación de arrepentimiento del señor Daniel Jaramillo frente a los daños ocasionados a la víctima, como manifestaciones de perdón o una intención de repararlo de alguna u otra forma.

La defensa inconforme con la decisión, interpone el recurso reposición y en subsidio apelación.

La Judicatura confirma la decisión de improbar el preacuerdo, bajo los mismos argumentos esbozados al verificar la legalidad del preacuerdo presentado.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa del encausado discrepó de la decisión emitida, advirtiendo que, se presentó un acuerdo acorde a la etapa procesal, donde las finalidades fueron expuestas por el señor fiscal, esto es: humanizar la pena y una actuación procesal pronta.

Destaca que, en este caso el procesado no obtuvo un incremento patrimonial, encontrándonos así, con los lineamientos jurídicos en cuales él no debe restituir alguna indemnización. Ahora, el centro de discusión se contrae respecto a la discrecionalidad en cuanto a la rebaja y el beneficio, que es el único beneficio, conforme el reconocimiento en la legítima defensa.

Destaca que, con el argumento de aprestigiar la justicia en los términos que enuncia la señora juez, se ha entrado a desvirtuar nuevamente el acto de preacuerdo, misma que se procuró intentar, sin embargo, el procesado no contaba en su patrimonio con la suma de 105 millones de pesos que procuraba la víctima para ello, pero, no debería ponerse una nueva carga

al proceso penal, para otorgar beneficios y se indique como condición que tenga que repararse a la víctima, si no hubo incremento patrimonial respecto de su defendido, pero además, ésta puede intentarse a través del incidente de reparación integral y, si esta es insuficiente a través de una demanda por responsabilidad civil extracontractual.

En lo que atañe a la proporcionalidad en la rebaja de la pena, aduce que en el preacuerdo la rebaja puede ser mayor al mero de allanamiento a cargos y, atendiendo la etapa procesal, señala que no se ha interpuesto un escrito de acusación por parte de la fiscalía, teniendo el preacuerdo el significado o sentido de un escrito de acusación.

Por su parte, **la Fiscalía** como sujeto no recurrente, coadyuva la solicitud de la defensa de propender por una revocatoria de esa negativa y que, en su lugar se apruebe el preacuerdo.

Explica que el preacuerdo no está atado a la rebaja del 50% del allanamiento a cargos en la imputación, en tanto se trató de una degradación de tipicidad que tiene una consideración diferente a la de la simple rebaja que se pueda dar por aceptación de cargos. Esto para significar que no hay lugar en el presente preacuerdo a esa restricción de que trata el artículo 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal y la pena acordada no desprestigia la administración de justicia, puesto que de 46 meses al 50% no hay una diferencia sino de 6 meses, se está dentro del marco de legalidad, por tanto, esto no puede ser un elemento tan significativo para no acceder a la aprobación de un preacuerdo.

El **Ministerio Público** como sujeto no recurrente, expone que la sentencia 52227, se fijaron unas pautas y reglas que la fiscalía debe tener en consideración, inclusive en este especial proceso, en donde la representación de víctimas no acompañó ese preacuerdo. En esa sentencia la corte suprema llamó su atención específicamente en que esos cambios de calificación sin base fáctica, no afecten los derechos de

las víctimas, pues inclusive puede ser una ofensa para ellas mismas y sus derechos.

Advierte que, si bien existe la posibilidad de que se den unos ciertos beneficios un poco más generosos, sin que la etapa sea una camisa de fuerza, la Fiscalía en ese ejercicio de esa discrecionalidad debe acudir a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia y debe tenerse en cuenta: 1. El momento de la actuación en la que se realiza el acuerdo, 2. El daño infligido a las víctimas y la reparación, 3. El arrepentimiento del procesado, 4. La colaboración para el esclarecimiento de los hechos y, 5. El suministro de información para el procesamiento de otros autores. Situaciones que no observa el delegado del Ministerio Público que permitan desquiciar los extremos punitivos y ser un poco más generosos avalando el preacuerdo de 46 meses de prisión, inclusive, sobre los intereses de la víctima misma, que se opone a este preacuerdo.

Destaca que, ya se superaron las etapas preliminares, se está sede de investigación, precisamente eso es lo que ha acotado la Corte Suprema en la sentencia 58316, no hay una tapa intermedia entre la imputación y la acusación, en este momento por estricta exigencia legal de la ley 906 en el artículo 355 numeral 5° y en el 352 numeral 2°, toda negociación que se haga ante un juez de Circuito va a estar sumida hasta antes de la preparatoria a una tercera parte, es por eso considera que no es posible que la pena sea inferior a 90 meses en virtud de este preacuerdo, independientemente la figura jurídica que quiera adoptar la fiscalía.

El apoderado de la víctima coadyuva la solicitud del Ministerio Público, y solicita en consecuencia se confirme la solicitud de primera instancia

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Daniel Steven Jaramillo Agudelo contra la decisión del 22 de julio de 2022, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

5.2. Problema jurídico

Vía recurso de apelación, la defensa del procesado manifiesta su inconformidad con la decisión que dio lugar a la improbación del preacuerdo presentado el 22 de julio de 2022, pues considera en primer lugar que, este guarda el principio de proporcionalidad al fijarse una rebaja de la pena acorde a la etapa procesal en la que se encuentra, rebaja que no debe equipararse a la del allanamiento a cargos, al tratarse de un instituto diferente. Además, considera que, no debe ponerse una carga procesal al otorgamiento de beneficios, como el condicionamiento de la reparación de las víctimas.

En tal sentido, la Sala se ocupará, en primer término, de esbozar lineamientos generales sobre el estado del arte acerca del instituto de los preacuerdos en la sistemática procesal penal, y, finalmente, procederá esta Corporación a establecer la procedencia de las reconveniones vertidas por la defensa sobre el preacuerdo presentado e improbadado por la Judicatura, de los cuales, de hallar en su integralidad, garantía legal y jurisprudencial, procederá a revocar la decisión de instancia, o en contrario, de ajustarse las determinaciones del *A quo* al marco jurídico vigente, fallará tomando la decisión que para el momento corresponde.

Estado del arte del Instituto Procesal de los preacuerdos consagrado en la ley 906 de 2004

Desde los albores de la entrada en vigencia del Sistema Procesal Penal de Corte Acusatorio, se ha entendido que el control judicial que debe realizar

el juez de conocimiento frente al preacuerdo, no se satisface con una simple revisión formal al constatar la voluntad y libertad con la que el procesado asiente los términos del mismo, pues como garante y protector del proceso debe ir más allá, verificando que las garantías fundamentales se hayan preservado, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran, entre otras, la legalidad, estricta tipicidad y el debido proceso.

Sus funciones entonces, frente a las formas de terminación anticipada del proceso y en particular en casos de responsabilidad preacordada consisten en realizar un estudio de ese pacto logrado entre la Fiscalía y el imputado o acusado, con la asesoría de su defensa técnica, en aras a que con los términos del mismo se ciñan a la legalidad y no vulneren garantías fundamentales de las partes e intervinientes dentro un proceso de criminalización penal de corte garantista. Al respecto es pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia².

En ese orden, el uso de las facultades concedidas a la Fiscalía General de la Nación no se puede entender como una patente de corso que permita desconocer el marco de la legalidad, obligando en consecuencia, por una parte, a que la Fiscalía se ciña a los fácticos investigados, para así atribuir la calificación jurídica, y por otro, al juez de conocimiento a respetar lo convenido por las partes. Al respecto el máximo Tribunal de la justicia penal ordinaria ha señalado:

“Más adelante, en SP13939-2014, concluyó que, en términos de legalidad o estricta tipicidad, **el Fiscal puede definir qué conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido «crear tipos penales».** Así mismo, señaló, que **el Juez de Conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales, verifique algún vicio en el consentimiento o afecte el derecho de defensa.** A título de ejemplo, señaló que dichas circunstancias se estructurarían cuando el Fiscal pasa por alto aspectos como dos beneficios incompatibles, acceda a una rebaja superior a la permitida o no cumpla las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado.”³ (Negrillas de la Sala).

² La tesis puesta de presente ha sido sostenida por la Alta Corporación de forma muy reiterada, entre otras en las sentencias del 27 de abril 2011, Rad. 34.829 y del 23 de noviembre de 2011, Rad. 37.209. Igualmente se puede confrontar la sentencia del 27 de octubre de 2008, Rad. 29.979. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Asimismo, dentro del radicado SP931-2016, 43.356, M.P. José Leonidas Bustos Ramírez.

³ CSJ, Sala de Casación Penal, Rad 98071, 26 abr 2018. M.P. Luís Antonio Hernández Barbosa.

No obstante lo dicho, el tema del control que debe hacer el juez de conocimiento a la acusación, así como al allanamiento a cargos o preacuerdos que a aquella se asimilan, no ha sido cómodo, en la medida que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴ ha trasegado desde las posiciones que restringen tal labor, pasando por las intermedias e incluso ha llegado a las que otorgan amplísimas facultades al juzgador en punto al tema. En esa línea se mantuvo, con el argumento que el juez no puede realizar control material a la acusación que presente la Fiscalía⁵, salvo que aquella represente un claro quebrantamiento a las garantías procesales de las partes, siendo certera al afirmar que tal situación no debe estar afinada en la discrepancia que el juzgador pueda tener con la posición asumida por el acusador, pensando que su valoración jurídica o probatoria es la que debe imperar por encima de la que a consideración del persecutor se ha plasmado en el convenio. Sobre el punto así se refirió:

“Una vez establecido que la acusación se ha realizado según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (que incluye las posibilidades de control a esta actividad de parte), el juez debe proceder a evaluar si los términos del preacuerdo se ajustan a las normas aplicables al caso, según el desarrollo que de las mismas ha hecho la jurisprudencia, bajo el entendido de que tiene la obligación de aceptarlo, salvo que este desconozca o quebrante garantías fundamentales, como lo dispone expresamente el artículo 351, inciso cuarto, de la Ley 906 de 2004.

Frente a este tema la Corte ha resaltado:

Para la Sala es claro que las garantías fundamentales a las cuales se refiere la norma para permitir la injerencia del juez, **no pueden examinarse a la luz del criterio subjetivo o arbitrario del mismo y deben remitirse exclusivamente a hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables necesitadas del remedio de la improbación para restañar el daño causado o evitar sus efectos deletéreos.**

En este sentido, a título apenas ejemplificativo, la intervención del juez, que opera excepcionalísima, debe recabarse, se justifica en los casos en que se verifique algún vicio del consentimiento o afectación del derecho de defensa, o cuando el fiscal pasa por alto los límites reseñados en los puntos anteriores o los consignados en la ley –como en

⁴ Con relación al tema en la sentencia SP14191-2016 Rad 45594. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, se trajo a colación los referentes jurisprudenciales sobre las posturas manejadas en relación al punto tratado.

⁵ “Finalmente, en el fallo de casación CSJ 16 Jul. 2014, Rad. 40871, la Corte, luego de hacer un recorrido por su propia línea jurisprudencial⁷ (CSJ AP, 15 Jul. 2008, Rad. 29994; CSJ AP, 14 Agost. 2013, Rad. 41375; CSJ SP, 21 Mar. 2012, Rad. 38256; CSJ SP, 6 Feb. 2013, Rad. 39892 y CSJ AP, 16 Oct. 2013, Rad. 39886), concluyó que “por regla general el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, pero, excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes”. (Cfr. CSJ SP1484-2015, Rad 43436, 28 oct 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar). (Negritas fuera de texto).

los casos en que se otorgan dos beneficios incompatibles o se accede a una rebaja superior a la permitida, o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado-. (CSJ SP, 15 oct. 2014, Rad. 42184).”⁶ (Negrillas de la Sala)

Si embargo, a día de hoy se sabe que del estado actual del arte de la Sala de Casación Penal, tiene sentado una postura que representa una actitud diametralmente opuesta - pues si bien, se puede vislumbrar, que los criterios de la jurisprudencia en materia de preacuerdos no son unánimes - ahora existe una línea con criterio mayoritario⁷, según la cual el Juez debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la ley, sin que ello implique realizar un control material ni una habilitación para proponer o insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico.

En la mentada decisión se propone que los fiscales deben precisar en qué eventos un cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos, **y en qué casos la misma obedece a beneficios otorgados al imputado o acusado**, pues solo de esa forma podrán verificarse los límites que el legislador estableció puntualmente para la celebración de los acuerdos, ello para que los jueces constaten que el convenio se ajusta al ordenamiento jurídico. De suerte que:

“los fiscales no están facultados para modificar el contenido de la imputación (la procedente, según las reglas atrás relacionadas), como una forma de otorgar beneficios a cambio de la eventual aceptación de cargos o la posterior celebración de acuerdos, por diversas razones, entre ellas: (i) los requisitos materiales de la imputación y la acusación, así como sus aspectos formales, fueron regulados expresamente por el legislador; (ii) el fiscal no puede suprimir, a título de beneficio, aspectos factuales de la hipótesis que estructuró a la luz de las normas que regulan esta faceta del ejercicio de la acción penal, entre otras cosas porque no podría incluirlos en una eventual acusación en caso de que el acuerdo no se materialice, habida cuenta de la consonancia fáctica que debe existir entre los cargos incluidos en ambos escenarios; (iii) de lo contrario, un procesado podría beneficiarse con una imputación ajena a la legalidad, así decida posteriormente desistir del preacuerdo “prometido”, o intentar la consecución de beneficios ilegales, producto de un cambio subrepticio de la imputación y del posterior allanamiento a cargos; (iv) en este tipo de escenarios, se le privaría al juez de realizar

⁶ CSJ SP1484-2015, Rad 43436, 28 oct 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁷ CSJ SP594-2019, 27 feb. 2019, rad.51596.

las verificaciones inherentes a estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, entre ellas, la existencia del "mínimo de prueba" a que alude el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, la concerniente a la acumulación ilegal de beneficios o el desconocimiento de las prohibiciones legales frente a determinados delitos, límites que, sin duda, constituyen una clara expresión de la política criminal del Estado, a la que están sometidas este tipo de convenidos (Art. 348 ídem)».

Acorde con ello, las diversas formas de terminación anticipada de la actuación penal están sujetas al concepto de "discrecionalidad reglada"⁸, orientado a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal, por lo que el Juez debe verificar: i) el consentimiento y voluntad del procesado (ii) la claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado, (iii) la existencia de un mínimo de prueba, (iv) el respeto a los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) que se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004; (vii) se garantizaron los derechos de las víctimas.

En los eventos en los que **el juez advierta que la delimitación del cargo obedece al inequívoco propósito de conceder beneficios adicionales, o que se ha optado por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos con la clara finalidad de eludir una prohibición legal en materia de acuerdos** «*el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación, y, a partir de ello, tomar las decisiones que considere procedentes. En todo caso, como bien lo resalta el delegado de la Fiscalía, esas labores de dirección deben realizarse en el momento procesal adecuado (la respectiva audiencia de control de legalidad)*»⁹. En reciente pronunciamiento¹⁰, el análisis fue zanjado bajo el argumento que:

Los preacuerdos serán controlados por el juez de conocimiento para verificar que cumplan las exigencias legales y, en general, preserven las garantías fundamentales de las partes e intervinientes. Cuando aquéllos

⁸ SP2073-2020, jun. 24, rad. 52227

⁹ CSJ SP594-2019, 27 feb. 2019, rad.51596.

¹⁰ CSJ AP1745 – 2021, 5 mayo 2021, rad. 59232

conservan el núcleo fáctico de la imputación y/o acusación y su exacta calificación jurídica, pero remiten a la consecuencia establecida para un supuesto típico diferente, por supuesto más benévola que la procedería en estricta legalidad, el control judicial debe constatar, especialmente, la proporcionalidad del beneficio que se establece, sin perjuicio de los demás requisitos legales.

Acogiendo las precisiones de la Corte Constitucional en sentencia SU479 de 2019, indicó el alto tribunal que los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –según el estándar previsto para cada fase–, pues les está vedado “inflar” la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos. Así, los acuerdos en los que se opta por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes «no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes».

En los preacuerdos, se ha expresado, la Fiscalía debe obrar con objetividad, lo cual implica que la actuación del ente acusador no puede de manera ligera, descuidada o intencionadamente hacer uso indebido de sus facultades, dar a la información recopilada en la indagación o investigación un uso indebido, alterar, ocultar o manipular la verdad, los hechos, las consecuencias jurídicas de la conducta delictiva consumada, actuar con abuso de sus facultades, formular acusaciones infundadas, o modificar medidas cautelares para favorecer sin razón a una parte o interviniente, su proceder con base en dicho principio debe revelar rectitud y probidad en la definición de la existencia del delito, la declaración de responsabilidad y la negociación de la pena¹¹.

Así, en este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales¹², **sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades del preacuerdo y en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los**

¹¹ Reiterada, entre otras, por la SP2295-2020, jul. 8, rad. 50659; y la SP3002-2020, ago. 19, rad 54039.

¹² Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada

hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad¹³, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

En ese orden, debe darse cumplimiento a las normas legales que regulan los preacuerdos o a la interpretación que de estas ha realizado la jurisprudencia penal que se ha plasmado, así como el enfoque actual que se la ha venido otorgando al rol que han de cumplir los delegados del ente acusador y de contera, el que debieran ejercer los funcionarios judiciales que tienen bajo su conocimiento causas penales.

Ahora, tal como lo ha decantado la jurisprudencia citada, es posible que las partes propongan un preacuerdo en el que la pretensión no sea la variación de la calificación jurídica de los hechos, sino **acudir a una calificación jurídica diferente con la única finalidad establecer el monto de la rebaja**, sobre esta modalidad de preacuerdo advirtió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema lo siguiente¹⁴:

(...)

“6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

¹³ La Corte Constitucional en CC SU-479 de 2019 señala «El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo»

¹⁴ CSJ SP2073-2020, rad. 52227.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) **la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja;** (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, **su viabilidad legal solo podría verse afectada ante**

concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera. ..” NEGRILLAS NUESTRAS.

Así mismo, en la citada jurisprudencia **se determinó que los beneficios otorgados en razón al acuerdo que varía la calificación jurídica sin base fácticas, no pueden ser desbordados**, por el contrario, estos son limitados:

“6.2.2.2.3. Los límites al monto de los beneficios otorgados en virtud de un acuerdo consistente en el cambio de la calificación jurídica sin base fáctica

(...)

“...la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgársele a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.

Incluso en esos eventos, cuando el estado recibe una colaboración trascendente para combatir la delincuencia organizada o lograr el esclarecimiento de delitos graves y la imposición de las respectivas sanciones, la Fiscalía tiene límites para el otorgamiento de beneficios, entre ellos: (i) sus decisiones están sometidas a control judicial formal y material, independientemente de la modalidad de principio de oportunidad de que se trate; (ii) la colaboración del procesado debe ser relevante (eficaz, esencial); (iii) las modalidades de suspensión e interrupción permiten verificar dicho requisito material antes de que el beneficio quede en firme; (iv) estos beneficios no operan frente a delitos de extrema gravedad (art. 324, párrafo 3º); y (v) en cada caso deben ponderarse, entre otros aspectos, los derechos de las víctimas y la importancia de la colaboración para “la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundaría en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves” (C-095 de 2007, entre otras).

(...)

En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes...”

NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

En punto de esas concesiones vía preacuerdo como esencia de la denominada justicia premial, dejó claro el Alto Tribunal que las mismas no pueden ser desproporcionadas, y esa proporción precisamente, está delimitada, entre otras circunstancias, por el momento procesal en el que se realiza el preacuerdo¹⁵:

“...La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en lo preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, **señaló que debe ser proporcional, esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se hace la negociación por las partes, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negociación, pues se haría desproporcionado...”**

NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

¹⁵ CSJ SP4225-2020, rad. 51478.

Del caso concreto

El problema jurídico que ha de resolver esta Corporación se ciñe a confrontar si al preacuerdo suscrito entre las partes resulta respetuoso de los principios de legalidad y de proporcionalidad.

De entrada, debe aclararse que, en principio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, corresponde a la Fiscalía General de la Nación la titularidad de la acción penal y, por lo tanto, bien puede celebrar los preacuerdos que considere ajustados a la ley, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes.

Como de tiempo atrás lo ha sostenido esta Corporación con ponencia de quien ahora ejerce igual función, es claro que el funcionario de conocimiento no se debe entrometer de fondo en la imputación y en la acusación, como quiera que hay lugar a respetar la autonomía que la Fiscalía posee en tal sentido por disposición legal y constitucional; **sin embargo, para el caso de los preacuerdos el juez sí está obligado a realizar un control material en cuanto no basta con analizar si fue libre, voluntario y debidamente asistido, ya que existen multiplicidad de factores que se enmarcan dentro del principio de legalidad y que no pueden pasar desapercibidos al instante de su aprobación.** Dígase por ejemplo los principios de congruencia, razonabilidad y proporcionalidad, en consideración a que el juez está en la obligación de verificar que la negociación cumpla con los fines para los cuales fue creada con miras a la autocomposición de los conflictos, incluidos los intereses de las víctimas.

De lo anterior, surge diáfano que el preacuerdo debe ser cuidadoso con el principio de legalidad de los delitos y las penas, por lo cual el juez de conocimiento en materia de allanamientos, preacuerdos y negociaciones, debe verificar que en cada caso se presente una correcta adecuación típica de los hechos y que los preacuerdos sólo tengan fuerza vinculante cuando no vulneren garantías fundamentales, porque en caso de advertir

algún menoscabo debe rechazar la manifestación de culpabilidad del imputado.

Acompasando lo que se viene exponiendo en cuartillas anteriores, ha quedado claro que en la actualidad, el criterio jurisprudencialmente aceptado, avala que el Juez debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la ley, sin que ello implique realizar un control material ni una habilitación para proponer o insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico.

Aterrizando al análisis del sub juez, de la información arrojada a la actuación se desprende que al Daniel Steven Jaramillo Agudelo le fue imputada en audiencia realizada en mayo del año 2021, en calidad de autor del delito de **HOMICIDIO TENTADO** descrito en el artículo 103 y 27 del C.P. ; la Fiscalía radicó ante el juez de conocimiento escrito de acusación con preacuerdo, en el cual señaló que, sin variación del núcleo fáctico y, con el propósito de aminorar la pena como contribución a la eficacia del preacuerdo y, como única concesión y solo para efectos de dosificación punitiva, como retribución a su aceptación se responsabilidad preacordada, **aplicará a los extremos punitivos la rebaja establecida para la causal de justificación de exceso en la necesidad de proteger un derecho propio y ajeno en los términos del inciso 2º del numeral 7 del artículo 32 del C.P. pactado una pena definitiva de cuarenta y seis (46) meses de prisión**

Bajo este panorama, tal como lo advirtiera el juez de primer grado, refulge con nitidez que el preacuerdo presentado viola flagrantemente el principio de legalidad y el precedente jurisprudencial que en punto de los preacuerdos ha decantado tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ya enunciados en acápites anteriores al propender una rebaja superior a la que tendría derecho en caso de aceptar argos en la etapa más temprana de la actuación, esto es,

en la imputación, sin que se adviertan que situaciones específicas dieron lugar a conceder esa rebaja superior al 50%.

Tal como señalara, el delegado del ministerio público, si bien la etapa procesal no siempre en una camisa de fuerza para determinar el porcentaje de la rebaja punitiva, la Corte suprema de Justicia consideró que, si la fiscalía va a obviarlo deben tener en cuenta: el momento de la actuación, el daño infringido a las víctimas y su reparación, arrepentimiento del procesado, colaboración para el esclarecimiento de los hechos y suministro de información para el procesamiento de otros autores; pautas que materialmente no se tuvieron en cuenta para la realización del preacuerdo, por lo que la rebajas deben ceñirse estrictamente a las dispuestas en cada etapa procesal.

Y es que esta Corporación atendiendo los nuevos planteamientos del Órgano de cierre ordinario, entre otras¹⁶, aquella en la que se ocupó con detenimiento sobre los tipos de preacuerdos y su legalidad, especialmente en lo concerniente a la proporcionalidad en los beneficios concedidos dentro de los preacuerdos realizados sin base fáctica con fines únicamente punitivos, en el cual se estableció como uno de los derroteros para establecer si éste es desmesurado o no: **“el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo”**, destacando que, independiente del acuerdo al que se llegue, el beneficio punitivo **no puede ser superior al máximo que se permite de acuerdo al estado del proceso en que se materializa la negociación, de lo contrario este ser tornaría desproporcionada**¹⁷.

Bajo este panorama advierte la Sala que, el preacuerdo presentado en esta causa, fue posterior a la imputación y, más allá de la discusión, sobre el porcentaje de la rebaja en el interregno de la imputación y la acusación, la rebaja dispuesta en este preacuerdo en la que se fija una pena definitiva de 46 meses, es superior al 50% de la pena a imponer de cara al delito imputado— Homicidio Tentado— pues la rebaja supera el 55%, esto es, es

¹⁶ CSJ SP2073-2020, rad. 52227.

¹⁷ CSJ SP4225-2020, rad. 51478.

superior a la rebaja dispuesta en la etapa más primigenia, luego, tal como lo advirtiera el A quo, la misma se torna desproporcionada; en consecuencia, es evidente que la presentación y aprobación de esta clase de preacuerdos, no aprestigian la administración de justicia, por el contrario, permiten a la comunidad en general, el cuestionamiento del valor justicia ante la lasitud de los operadores judiciales, en el que sin importar el desgaste del aparato judicial, permiten la concesión de beneficios desproporcionados, los cuales en definitiva, también repercuten en las funciones de la pena¹⁸, especialmente aquellas relacionadas con la prevención especial, general y retribución justa, de suerte que, los mismos se desnaturalizan, en tanto la pena se convierte en sede de los preacuerdos, en un festín para las partes.

Sean entonces estos argumentos suficientes, para se **CONFIRMAR** la decisión adoptada por el juzgador singular durante la audiencia de verificación de preacuerdo, llevada a cabo el 22 de julio de 2022, en la que se improbó acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el acusado.

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

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el 22 de julio de 2022 por la Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia a través de la cual se **IMPROBÓ EL PREACUERDO** celebrado entre la Fiscalía y procesado Daniel Steven Jaramillo Agudelo.

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

¹⁸ Artículo 4 del C.P.

RADICADO: 056156099153201901665
INTERNO: 2022-1047-2
DELITO: HOMICIDIO TENTADO
ACUSADO: DANIEL STEVEN JARAMILLO AGUDELO

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

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**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: **1307f30ae312977a33359ce91b8c23f801b475122e4a910796c020f1042fa233**

Documento generado en 28/09/2022 05:46:44 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	057566000349201400235
INTERNO	2021-1440-2
DELITO	ACTO SEXUAL ABUSIVO EN MENOR DE 14 AÑOS
PROCESADO	JAIME ALBERTO GARCÍA LÓPEZ
DECISIÓN	CONFIRMA

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta Nro. 091

1. ASUNTO

Se pronuncia la Corporación sobre el recurso de alzada interpuesto por la defensa pública del procesado, contra el fallo proferido el 09 de septiembre de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón - Antioquia, en virtud del cual se condenó al señor JAIME ALBERTO GARCÍA LÓPEZ, en calidad de autor en la comisión de la conducta punible de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, imponiéndole una pena de prisión de ciento ocho (108) meses de prisión, sin derecho a subrogados penales.

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

2. HECHOS

El a-quo resumió el aspecto fáctico de la siguiente manera:

“El 15 de septiembre de 2014 el señor JOSÉ LUBIN SÁNCHEZ HINCAPIÉ, declaró ante la Comisaría de Familia del municipio de Nariño - Antioquia, que el señor JAIME ALBERTO GARCÍA LÓPEZ, realizaba tocamientos en la corporalidad de la menor P.A.S.T., tocamientos que fueron repetidos. Los hechos se presentaron en los bajos del Hotel Santa Isabel, ubicado en la vereda Puente Linda, del corregimiento de Puerto Venus del municipio de Nariño, lugar donde el señor GARCÍA LÓPEZ, tenía una habitación. El hecho declarado por el señor SÁNCHEZ HINCAPIÉ, le fue narrado por la menor P.A.S.T., quien nació el 10 julio de 2003. Igual situación se presentó con las menores Y.C.L., nacida el 11 de noviembre de 2008 y S.T.J.C, nacida el 5 de julio de 2008, evento que fue declarado por la señora JALIS YOHANA CASTRO LÓPEZ, el 19 de septiembre de 2014, ante la Comisaría de Nariño, donde manifestó que el señor GARCÍA LÓPEZ, les realizaba toda clase de tocamientos, despojándola de la ropa, de manera simultánea le ofrecía comestibles; hechos que se presentaron en la habitación que ocupaba en el Hotel Santa Isabel, el antes mencionado. Acontecimientos que sucedieron entre el mes de julio y septiembre de 2014, donde el acusado JAIME ALBERTO GARCÍA LÓPEZ, aprovechando la condición de empleado del hotel Santa Isabel de Puente Linda del municipio de Nariño – Antioquia”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sonsón con Funciones de Control de Garantías, el 24 de febrero de 2020 se formuló imputación a JAIME ALBERTO GARCÍA LÓPEZ —quien se hallaba privado de la libertad por otro proceso— por un concurso de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 del C.P) respecto de las menores Y.C.L, Y.C.S.T y P.A.S.T., cargos a los cuales no se allanó, y la Fiscalía pidió medida de aseguramiento en su contra, misma que fue concedida por la agencia judicial.

El escrito de acusación se radicó el 09 de marzo de la misma anualidad. La audiencia respectiva se llevó a cabo el día 11 de marzo del mismo año ante el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Sonsón (Ant.), por el concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años. En esa misma diligencia, se decretó la conexidad de la causa con CUI 05 756 60 00349-2014-00236, la cual se anexa al presente trámite. La diligencia de audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 25 de junio de la misma anualidad.

Celebrado el debate oral y público, el cual comenzó el día 22 de septiembre y culminó al día siguiente 23 de marzo de 2020, para seguidamente, el despacho proferir sentencia el 03 de noviembre de 2020, en la que condenó a Jaime Alberto García López como autor penalmente responsable del delito de acto sexual con menor de 14 años en contra de P.A.S.T. Le impuso, ciento ocho (108) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y declaró que no se hacía acreedor a ningún subrogado o mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena. Igualmente, lo absolvió del punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, donde figuraban como víctimas S.T.J.C. y Y.C.L.

Al revisar el fallo primigenio, esta misma Sala de Decisión Penal, mediante providencia fechada el 16 de junio de 2021, acoge el pedimento de la defensa, decretando la nulidad de lo actuado por precaria argumentación.

De nuevo, el 30 de agosto de 2021, se dio lectura a la sentencia, en la que, acorde con el sentido antes anunciado, se condenó al acusado a 108 meses de prisión, por el delito de actos sexuales

abusivos con menor de 14 años agravado. En la diligencia la defensa manifestó que recurría en alzada la decisión.

4. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia registra los datos que permiten identificar al acusado, realiza enseguida una breve reseña de los fácticos y un resumen de los alegatos presentados en juicio por parte de la Fiscalía, la representación de víctimas y la defensa.

Pasa luego a hacer la valoración jurídico probatoria, aludiendo a lo prescrito en el artículo 381 del C. de P. P, llegando al convencimiento de la autoría y responsabilidad, por el conocimiento adquirido en la práctica de las pruebas en sede de juicio.

Explica que la historia relatada, permitió conocer la vivencia de una comunidad, relativamente aislada, pero a su vez flotante, compuesta por alrededor de 17 unidades, sin que se determinase la familiaridad entre las mismas. Con base en ello, se hace aproximación a la menor P.A.S.T, quien fue objeto de abuso sexuales por varias personas y maltratos físicos por parte de la madre, ya fallecida. Luego de seis años, llegó a deponer la menor, que el señor Jaime Alberto García López, fue la persona que tocó su corporalidad, de manera específica, su vagina, en dos oportunidades y de ese evento fueron testigos otras menores de edad. Lo relatado por la adolescente fue corroborado por la ex docente, Ángela María Agudelo, a quien se le blinda de credibilidad.

Respecto a los menores S.T.J.C y Y.C.L., la denuncia sobre los presuntos hechos la realiza la señora Jalis Yohana Castro López, sin embargo, los mismos infantes negaron cualquier actividad prohibida por parte del procesado, sin que el delegado del ente acusador

presentara, algún elemento material de prueba, a efectos de avistar que la retractación de aquellos, no tenía asidero.

Es así, que el acto libidinoso de tocar las partes íntimas de P.A.S.T se adecua a la calificación jurídica de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

Luego de ello, centra su análisis en el testimonio de la menor víctima, afirmando que la declaración de la víctima es consistente, no hay contradicciones esenciales en su dicho, por lo que le da plena credibilidad a lo transmitido por ella, mismo que encuentra soporte en otros medios de prueba, los que corroboran periféricamente su dicho.

Finalmente, la primera instancia indicó que se cumple con la triple composición de la conducta punible; Frente a la antijuridicidad formal, menciona que se verifica la contraposición existente entre el comportamiento del procesado y la norma penal y en cuanto a la culpabilidad del procesado, adujo que está acreditada con los medios probatorios recabados por la Fiscalía, los cuales llevaron a su convencimiento más allá de toda duda razonable de que el precitado es el autor del hecho punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, frente a P.A.S.T., no así, frente a los menores S.T.J.C y Y.C.L.

En ese orden, el A quo decidió proferir en contra del acusado García López sentencia condenatoria por la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años proferidos contra P.A.S.T, imponiendo la pena de 108 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena a que accede. En cuanto a subrogados o sustitutos penales, no fueron concedidos.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

Luego de realizar un recuento expositivo de la estructura y fundamentación plasmada por el a quo en el proveído apelado, critica el censor la falta de análisis por parte del fallador singular de lo alegado por la defensa en juicio, enfilando su argumentación bajo el argumento que la decisión de instancia se basa en deficientes aspectos probatorios, como lo fue, las distintas versiones que ofreció la menor, que afectan su credibilidad, mismas que no fueron valoradas en la sentencia recurrida, como por ejemplo, vestimenta, elemento, ubicación y el orden de las personas a las que les había contado el suceso.

Especifica respecto al testimonio de la menor "los detalles en su declaración cambiaron significativamente tanto a lo rendido a la comisaria de familia tal como se le expuso y se le probó al Despacho de Primera Instancia desatendiendo tales eventualidades mismas que no son de poco peso si no que contrario a ello debieron ser analizando y ponderadas por la primera instancia evento que no ocurrió si no que se permitió a darle credibilidad ciega al testimonio de la menor evento que evidencia la poca profundidad con la que se condena en la actualidad".

Puntualmente señala que las manifestaciones de la menor que apuntan a que se le practicaba sexo oral manifestación realizada a su profesora Angela María no se evidenciaron en juicio, lo que sumado a las demás incoherencias en que esta incurre le restan credibilidad a su dicho.

Critica el hecho de que la testigo Angela María Agudelo, haya leído su testimonio mientras declaraba, evento que el Despacho desestimo

en su decisión, para lo cual expuso "quedo expuesto una vez estuviera finalizando el mismo cuando predica que su computador se estaba descargando, pero al requerimiento realizado por el suscrito defensor manifiesta que en donde, negando lo que fue notorio al verse el movimiento de sus ojos como se puede evidenciar con los presentadores de noticias cuando leen en el telepronter, pero como se viene precisando es algo que se deja pasar sin mayor profundidad o reproche de parte de la primera instancia".

Recrimina el análisis probatorio realizado por el fallador de primer grado, manifestando "En ese orden de ideas se puede evidenciar que en el caso de P.A.S.T, en ningún momento la introducción de la entrevista de parte de la fiscalía, además nunca se evidencia o se trasladó una valoración psicológica o trabajo forense que nos resalte si la menor fue coaccionada si su versión es creíble máxime que es una menor con 17 años de edad que tiene una hija de dos años que está claro que conoce lo que es la genitalidad. Exigiéndose así dos aspectos claros, el primero tiene que ver con la toma de las entrevistas al momento de la denuncia, sobre cuál era su edad, si era posible observar si esa entrevista se tornaba creíble, se había afectación tanto material o psíquica de la misma, evento que hasta la fecha brilla por su ausencia, insistimos el único medio que logra convencer a la primera instancia está sumergido por las dudas pero de igual manera se condena sin dudarlo, evento que debe ser reprochado porque en nuestro sistema mínimamente existe la duda y en el caso es por insuficiencias probatorias".

Reprocha el apelante que no se haya valorado de manera imparcial los testigos de descargo, pues "claramente se evidencian de parte de quienes promovieron el presente asunto claros motivos querer perjudicar el acusado por razones personales pero que solo se quedaron según en propias palabras del Despacho en

manifestaciones de "comadres", lo cual resulta vago en el sentido de que una casa es creer y otra es no creer pero el desarrollo, modo de vida del acusado y sus problemas respecto a su vida en sociedad claramente demarcaron lo que fue el presente asunto".

A la sazón solicita se revoque la decisión de primera instancia pues no se probó el supuesto fáctico endilgado a su defendido.

6. PRONUNCIAMIENTO NO RECURRENTE

La representante de víctimas, en su calidad de no recurrente, manifiesta que la declaración de la menor no sufrió las variaciones que pretende hacer notar la defensa.

Respecto a que la testigo Angela María Agudelo, dio lectura a su declaración, sostiene que *"fue una apreciación del defensor, pero en ningún momento nadie observó documento alguno o que efectivamente leyera, y el testimonio fue claro, narrando lo que vivió con su alumna y como conoció del evento"*.

Considera que, con la prueba arrojada al plenario, se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 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.

7.2 Problema Jurídico

Acorde la posición asumida por el apelante, considera la Colegiatura que el problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a preguntarse si ¿Es suficiente el material probatorio aportado por la Fiscalía a efectos de lograr un convencimiento más allá de la duda razonable y así derruir la presunción de inocencia?

En lo que respecta a la valoración del testimonio de los menores, está decantado el hecho de que los delitos sexuales suelen tener la particular condición, referida a que generalmente el agresor busca un espacio de intimidad, alejado a los ojos de la vista pública para efectos de adelantar su comisión, ello no solo en razón a la pretensión de salir impune frente al comportamiento, sino también porque la naturaleza misma del deseo que se busca satisfacer, así lo recomienda.

En ese tipo de escenarios es donde surge el testimonio de la víctima como una pieza de valor fundamenta a efectos de edificar la posible responsabilidad del procesado, o por el contrario descartarla.

Pero la situación se agudiza si en el escenario de un punible tendiente a satisfacer la libido, el sujeto pasivo resulta ser un menor de edad, ello en el entendido de que dadas las particularísimas condiciones que los rodean son merecedores de especiales prerrogativas al momento de recibir su declaración, en virtud del mayor estado de vulnerabilidad que les es propio. ello no quiere decir que su dicho deba ser asumido como una verdad absoluta, pues absurdo sería fundamentar condena en ese solo elemento, si en su contra refulgen pruebas debidamente recaudadas que dan al traste con aquella versión, a lo menos la ponen en duda. En igual sentido, tampoco sería atendible la narración del menor si las

circunstancias que la acompañan y su propio contenido luce falaz, increíble o irrazonado, ello solo por brindar otro ejemplo de que aquellos que con seguridad la realidad probatoria puede brindar muchos más.

Lo anterior no significa sino que se incrementa la exigencia a los juzgadores cuando de evaluar ese tipo de piezas probatorias se trata, puesto que sin perder de vista las ampliadas garantías que revisten a ésta específica parte de la sociedad, se debe ser lo bastante cuidadoso a fin de realizar un juicioso estudio de la totalidad del material probatorio, ello con el fin último de establecer si las piezas materiales en su conjunto ostentan la potencialidad de acabar con la presunción de inocencia que favorece al acusado.

La anterior posición ha sido elevada de vieja data por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, delimitándola en los siguientes términos:

“El Tribunal, sin mayores argumentos, hizo a un lado la totalidad de las pruebas y se dedicó a conferir plena credibilidad al dicho de la menor, restando importancia a las inconsistencias existentes en su relato. Reforzó su tesis con citas de providencias de la Corte, al parecer en el entendido equivocado de que para esta siempre debe creerse a los niños cuando denuncian hechos de agresión sexual.

Por el contrario, en las decisiones reseñadas por el Tribunal, la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento que si bien en un comienzo aludió a la confianza generada por los testimonios de los menores víctimas de abusos sexuales, dado el impacto causado en su memoria por el hecho (sentencia del 26 de enero de 2006, radicado 23.706), con posterioridad afirmó que el juez debe valorar sus dichos bajo los lineamientos de la sana crítica, integrando sus razonamientos con las demás pruebas aportadas, en tanto ni pueden ser rechazados en todos los casos en el argumento de resultar fácilmente sugestionables o carecer de pleno discernimiento, como tampoco debe creérseles indefectiblemente sino que sus versiones se impone

valorarlas como las de un testigo (fallo del 23 de febrero de 2011, radicado 34.568)."²

Retomando el tema del secreto que se busca guardar por el agresor cuando se trata de realizar esta tipología delictual, en este momento ya es bastante decantada la teoría de los medios de corroboración periférica, como una herramienta de utilidad a fin de conseguir, a través del análisis probatorio, mayores elementos de juicio que permitan dar firmeza a la declaración de los menores, sentido en el cual el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria en radicado 43866 del 16 de marzo de 2016 se permitió consignar:

“Pero, de otro lado, la clandestinidad que suele caracterizar estos delitos generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas “directas”, lo que no significa la imposibilidad práctica de realizar actos de investigación que permitan obtener prueba de hechos o circunstancias de los que pueda inferirse que los hechos ocurrieron tal y como los relata la víctima.

Así, por ejemplo, el examen sexológico puede corroborar lo atinente al acceso carnal, la presencia en la víctima de una enfermedad venérea, que también padece el procesado, puede confirmar que hubo entre ambos un contacto de carácter sexual, lo que también puede inferirse de la presencia de fluidos del procesado en el cuerpo o la ropa de la víctima, e incluso en el lugar donde ocurrió el abuso sexual. Esto último requiere de la oportuna y cuidadosa intervención de la Policía Judicial, pues este tipo de evidencias pueden ser eliminadas o alteradas fácilmente.

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado ; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual ; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P. José Luís Barceló Camacho, radicado 40455 del 25 de septiembre de 2013, donde también se citan las sentencias de 8 de agosto de 2013 radicado 41.136 y 11 de mayo de 2011 radicado 35.080

hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad.

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros."

Con las anteriores precisiones jurisprudenciales, y en lo que al testimonio de la menor víctima, se encuentra que el análisis realizado en la sentencia de primera instancia es preciso y minucioso al punto que expone casi la totalidad de las manifestaciones realizadas por los testigos en la audiencia de juicio oral, y en esa esa dinámica la parte apelante se permitió al inicio de su escrito argumentativo advertir contrariedades en la declaración de la menor, los cuales merman su relato.

Alega la defensa que el juez omitió pronunciarse sobre el valor demostrativo de todas y cada una de las pruebas recaudadas, olvidando que de antaño, la jurisprudencia³ ha señalado que en virtud del principio de selección probatoria, el sentenciador no está obligado a realizar un examen exhaustivo de todos los medios de convicción incorporados al proceso, sino únicamente de aquellos que considere relevantes para sostener la decisión arrogada, pues en el sistema de valoración propio de la sana crítica no importa el factor cuantitativo de las pruebas, sino el cualitativo, esto es, el poder palmario que de ellas provenga.

Pero como lo expondremos, varias razones permiten concluir que la balanza se inclina a favor de la posición acusadora.

Para el efecto, reclama así, la defensa la valoración del acervo probatorio, en especial que se ha dado credibilidad al dicho de la menor, cuando ha resultado contradictorio y que ha dejado dudas,

³ Cfr. CSJ SP, 12 may. 2021. Rad. 55687, CSJ SP, 10 jun. 2020. Rad. 52341, CSJ AP, 20 abr. 2019. Rad. 54870 y CSJ SP, 1 nov. 2017. Rad. 47960, entre otras.

con lo cual, manifiesta, que no existe prueba de la existencia del comportamiento ni de la responsabilidad del acusado.

Al analizar minuciosamente el relato vertido por la menor P.A.S.T. en la vista oral, se apreció a una adolescente, segura, fluida en sus respuestas, coherente, quien respondió sin ambigüedades las preguntas realizadas tanto por el delegado del ente acusador como por la defensa, por lo que se da crédito a lo dicho por ésta respecto a los actos libidinosos cometidos en su contra por parte de Jaime Alberto García López, los cuales cuentan con prueba periférica de corroboración.

Cuando se indagó, en el juicio oral, a la menor P.A.S.T si en alguna oportunidad alguien le había tocado sus partes íntimas, respondió: **“si, solamente el señor Jaime”**. Al investigarse sobre que parte del cuerpo que le toco, contestó: *“la vagina”* y al indicársele si podía contar como la tocaba o con qué la toca refirió *“el estaba mochito una mano y ese mocho me lo sobo así, yo tenía ese día un vestidito y me levanto ese día el vestidito y me sobó”*. Al cuestionársele sobre el lugar donde ocurrieron los hechos, expuso *“en el hotel, en una pieza donde guardaban los tendidos y todos los químicos de la piscina”*. Al continuar indagándosele acerca del insuceso expuso: *“yo entre y él estaba haciéndole aseo a la piscina y él de sorpresa entró así, cerró la puerta, me alzó el vestido, me tocó, yo me asuste, lo empuje y salí corriendo. Yo salí de una de esa pieza, me fui a la habitación donde estaba mi hermana y llorando yo le conté a ella”*, narrando además que en muchas oportunidades el acusado le ofreció *“plata para que se lo chupara”*.

Frente a preguntas realizadas por el defensor, manifestó que no recuerda cuantas veces la tocó porque ya había pasado mucho tiempo, pero que eso si sucedió, aclarando que contrario a lo

señalado por la defensa, primero le contó lo sucedido a su hermana y luego a la profesora Angela Henao, ratificándose en que lo narrado en pretérita oportunidad en la comisaria de familia es lo mismo que verbaliza ante la audiencia, describiendo el lugar donde acaeció el hecho libidinoso.

De esta manera, al evaluar el relato consideramos, que reveló de manera clara, franca y coherente lo que le ocurrió en aquella oportunidad en uno de los cuartos del hotel campestre puente linda, donde fue categórica en referirse a la situación donde se sintió afectada por el comportamiento del señor Jaime Alberto, esto es, al ser tocada en sus partes íntimas por éste. Es decir, la menor detalló de manera suficiente lo que le ocurrió y describió no solo lo incomoda que se sentía, sino, además, el vestidito que tenía puesta y lo que hizo después de que Jaime le sobara su vagina.

Ahora bien, el hecho de que no precisara la fecha exacta en que ocurrió la conducta sexual en su contra, no desdice la existencia del comportamiento libidinoso cometido en su contra. No puede olvidarse que los hechos acaecieron cuando ella apenas iba a cumplir 11 años de edad, y su testificación en juicio fue recepcionada el 23 de septiembre de 2020 cuando ya contaba con 17 años de edad, es decir, aproximadamente 6 años después y debe entonces valorarse la edad de la menor para la fecha de los acontecimientos.

Así las cosas, la información que ofrece la menor, brindando detalles de cómo, en qué lugar, qué personas se encontraban y lo que sintió, son datos que permiten deducir, más que razonablemente, que no se trata de una narración de una situación que imaginó, sino de algo que en realidad se vivenció, pues incluso hizo referencia a lo

incomoda que se sintió, lo que se corroboró, además, su maestra Angela María Agudelo, revelando lo contado por la menor.

De esta manera, contrario a lo referido por el recurrente, el relato de la menor se encuentra consistente en lo esencial, esto es, que Jaime Alberto García López tocó con sus manos, su vagina por debajo del vestido que llevaba puesto, lo que también le manifestó a su maestra, quien expresó que P.A.S.T le contó que Jaime “el mocho”, la cogió a la fuerza y le tocó su vagina, diciéndole que le chupara el pene, observándose que su declaración, en modo alguno, difiere de lo dicho por la adolescente.

Y, no obstante, la defensa aduce que existen inconsistencias y contradicciones en el dicho de la menor, tales aseveraciones no son ciertas, primero por cuanto las entrevistas que refiere no ingresaron al plenario y segundo, porque el apelante tergiversa el medio de prueba, en la medida que la menor si le refirió a su maestra que inicialmente le había contado lo sucedido a su hermana Carolina, tal como se pudo escuchar del registro de audio.

Si bien, la menor manifestó que con la mano amputada le sobó su vagina, y en otra oportunidad dijo que “fue con la mano”, tal vaguedad, pudo obedecer, más a una falta de recordación de la testigo, que, a una contradicción con el dicho de la menor, en especial, insistimos, cuando transcurrieron aproximadamente seis (6) años entre la revelación de la menor y su testificación en juicio.

Dígame, además, que es apenas obvio que por el paso del tiempo sus procesos mentales de percepción de los hechos, retención de la información, rememoración y ubicación espacio temporal se han ido diluyendo, y por lo tanto, no se le puede exigir un nivel complejo de

percepción de la realidad y fijación exacta e inmodificable de los hechos que vivió.

Luego entonces, encontramos consistencia interna en el relato de la niña y no un ánimo mendaz del que se pueda concluir que incriminó falsamente a García López, creemos que pese a la revelación que le hizo a su hermana Carolina, ésta no hizo nada, al punto que aquella, se abstuvo de declarar en juicio en contra del procesado, y aun así, la menor persistió en su incriminación en contra del procesado, por ende, las incoherencias o vacíos de información en los que incurrió la adolescente y que reclama el opugnante, no afectaron el núcleo central de su relato sobre los tocamientos que le realizó el encausado.

Para la Sala no surge duda de la oportunidad que tuvo el enjuiciado de cometer los actos libidinosos en contra de la menor P.A.S.T Se estableció sin duda que la niña iba a colaborarle a sus hermanas al hotel Campestre Puente Linda donde el inculpado también laboraba para la época de los hechos como lo ratificaron los testigos de descargos. Igualmente debe indicarse, que no se conoció en juicio que la menor tuviera algún motivo para inventar tal incriminación en contra del encausado, o lago que sembrara en la menor tal ideación, por lo que no encontramos motivo alguno para que lo acusara falsamente.

Si bien, se trajo a juicio una serie de testimonios de descargos, los que, en sí mismo, resultan inanes, pues aquellos no estaban en capacidad de descartar que en algún momento el procesado pudiera ejecutar el acto que se le atribuye.

El análisis anterior lleva a concluir a la Sala, que el testimonio de la menor cuenta con prueba periférica de corroboración y que, en

efecto, el enjuiciado tuvo la oportunidad de cometer tal acto lujurioso en contra de la niña, como quiera que la menor iba al lugar donde el laboraba, y como dijimos, no se avizora resentimiento alguno de la menor víctima en contra del acusado que permita colegir un ánimo vindicativo de su parte que haya determinado una inexistente atribución del delito.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 43880 del 6 de mayo de 2015, hizo referencia a algunas de las pautas que pueden observarse en orden a obtener convicción acerca de la existencia del hecho y la responsabilidad del autor en los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana, a partir de lo narrado por la víctima, pues en estos casos, por lo general se evidencia escasez probatoria, a saber:

- a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.
- b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y
- c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones" (CSJ. SP, abr. 11 de 2007, rad. 26128).

No se presenta entonces aquí la duda que alega la defensa, y para definir este punto, recordemos el fundamento constitucional que la respaldaría si ella emergiera, dado el principio de presunción de inocencia, como así lo explica el Órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional en la sentencia C-289 de 2012:

"El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un

proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad.”

Así mismo, sobre la temática, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado⁴:

“(ii) La certeza, la duda razonable y el principio in dubio pro reo⁵. Según el artículo 5° de la Ley 906 de 2004, “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia” (subrayas fuera de texto).

La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquel, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.

En procura de dicha verdad, la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 7°, lo siguiente:

“Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”.

“En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. *La duda que se presente se resolverá a favor del procesado*”.

“En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”.

“Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (subrayas fuera de texto).

Como viene de verse, en la referida legislación fueron refundidos en un solo precepto, tanto la presunción de inocencia, como el principio in dubio pro reo, íntimamente relacionados con el concepto de verdad al que atrás se aludió.

⁴ CSJ SP 16 Abr. 2015 Rad 43262.

⁵ Cfr. Sentencia de casación del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28432, entre otras.

En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional⁶ y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Impera recordar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal, pues sería contrario a la justicia como valor fundante de las sociedades democráticas que la finalidad del proceso fuera la mentira, la falacia o el sofisma, aserto que es corroborado con el texto de las últimas legislaciones procesales colombianas sobre el tema:

En el artículo 218 del Decreto 409 de 1971 se disponía que para proferir sentencia de condena era necesario obtener “prueba plena y completa” sobre la demostración del hecho y la responsabilidad del autor.

En el artículo 247 del Decreto 050 de 1987 se exigía como prueba para condenar aquella que condujera a “la certeza del hecho y la responsabilidad del acusado”.

En el artículo 247 del Decreto 2700 de 1991 la exigencia probatoria para condenar se circunscribía a la “prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado”.

A su vez en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 se establece que “no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”.

Como viene de verse, es incuestionable que la certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, que a la postre comporta la noción de verdad racional dentro del diligenciamiento punitivo, no es característica exclusiva del sistema procesal penal acusatorio.

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de

⁶ En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999

convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales."

Resulta que aquí con los medios de conocimiento aportados en el juicio tal duda no emerge, pues por el contrario la versión entregada por la víctima P.A.S.T. ha superado los filtros que la jurisprudencia penal exige y que fueron bien definidos en la primera instancia, tales como el de la persistencia y contundencia en los diferentes relatos entregados durante el trámite procesal, igualmente porque se presentan otros medios que la respaldan incluyendo el testimonio de la maestra Angela María Agudelo, quien pese a los constantes intentos de la defensa durante el interrogatorio cruzado adelantado en juicio por llevarla a contradicciones o desestabilizarla, por el contrario reforzó aún más su concepto acerca de que el relato entregado por la menor sobre su vivencia con el procesado tuvo real ocurrencia.

Recriminó la defensa el hecho de que la testigo Angela María Agudelo, haya leído su testimonio mientras declaraba, pues en su

sentir, fue notorio que el movimiento en sus ojos indicaba tal escenario, pero esa afirmación además de que no cuenta con soporte alguno, ni siquiera fue puesta de presente en su momento al director de la causa.

Recrimina el análisis probatorio realizado por el fallador de primer grado, pues no se logró establecer si con el supuesto actuar de su defendido desencadenó algún tipo de afectación tanto material o psíquica, sin embargo, sí es importante reseñar que algunas maniobras abusivas sexuales no dejan huellas en las víctimas, por lo que no puede pretenderse, que exista un daño psicológico o material, para la configuración del hecho delictivo.

Son suficientes entonces las elucubraciones realizadas en torno a ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal que cabe atribuirle a Jaime Alberto García López., pues como lo enseña la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ordinaria, el señalamiento incriminatorio de los menores víctimas se encuentra refrendado por otras pruebas; además la corroboración de las circunstancias concomitantes dejan claros indicios de la ocurrencia del acontecimiento; por lo tanto la censura en torno las contradicciones en el dicho de la menor resultan insustanciales y no está llamada a prosperar, debiéndose disponer la confirmación de la sentencia confutada, pues al igual que el a-quo, concluye la Sala que en este caso se alcanzó la certeza racional de la que habla la jurisprudencia sobre la realización del hecho y la responsabilidad que cabe atribuirle al acusado.

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

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia condenatoria impugnada.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

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: **9abefe066e1cfba1ae0bf85321ab3302a29f62f33ab05332359a9b831e75e791**

Documento generado en 28/09/2022 05:47:03 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

RADICADO CUI	05190 61 00100 2018 00049
N. I.	2021-1911-3
DELITO	Violencia intrafamiliar
ACUSADO	Yeferson Moreno Pemberthy
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	Confirma y modifica pena
LECTURA	29 de septiembre de 2022

**Medellín (Ant.), diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)**

(Aprobado mediante Acta No. 249 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia condenó al señor **Yeferson Moreno Pemberthy** como autor del cargo de violencia intrafamiliar.

HECHOS

De la acusación formulada oralmente¹, se desprenden los siguientes hechos:

1. Entre el 15 y el 31 de octubre de 2018, en horas de la tarde, en la finca Divisas del Nus, barrio El Algarrobo parte alta de

¹ Minuto 00:06:10 audiencia del 27 de septiembre de 2019

Cisneros, **Yeferson Moreno Pemberthy** maltrató psicológica y físicamente a su primo Gonzalo de Jesús Pemberthy López. Le profirió palabras soeces y lo amenazó con matarlo. Lo golpeó y lo lanzó por un abismo de entre dos y tres metros de altura. Como consecuencia, la víctima resultó lesionado en el brazo izquierdo pierna, rodilla, tobillo izquierdo y en otras partes del cuerpo. La vivienda donde sucedieron los hechos, era compartida por víctima y victimario.

2. El 10 de noviembre de 2018, a eso de las 5:30 horas, en el mismo lugar de habitación, mientras Gonzalo de Jesús Pemberthy López Estaba en la poceta lavando los platos, **Yeferson Moreno Pemberthy**, lo agredió a puños y punta pies en diferentes partes del cuerpo, causándole múltiples lesiones. Lo cogió del cuello, lo intimidó con un cuchillo, lo amenazó con matarlo y le dio un término de 10 minutos para desocupar la casa, de la cual salió inmediatamente.

Por estas lesiones físicas, medicina legal dictaminó equimosis en el muslo izquierdo tercio proximal de 5x1 cm, en tercio distal cara posterior de 8x4 cm, equimosis en pierna izquierda tercio proximal cara medial de 10x7 cm, equimosis en cara medial de tobillo izquierdo con edema grado 1 y limitación para la flexión, detectándose además dolor a la percusión de apófisis espinosa a nivel de T10-L3, dolor a la palpación en región paravertebral derecha a nivel de T-12, determinándose como mecanismo traumático de la lesión contundente, con una incapacidad definitiva de 15 días sin secuelas. Esos maltratos ocasionaron en la víctima afectación psicológica y emocional.

3. Desde el mes de septiembre de 2018, **Yeferson Moreno Pemberthy** maltrató en forma reiterada y sistemática a su madre

Luz Helena Pemberthy Madrid, tratándola con palabras soeces y desobligantes tales como: “*vieja hijo de puta, rejo, mosca muerta, no sirve para nada, no está buena sino para matarla*”. La moja con agua, la intimida con quemarle la casa y la amenaza de muerte si lo llega a denunciar penalmente.

El 8 de diciembre de 2018, a eso de las 10:30 a.m. **Yeferson Moreno Pemberthy** maltrató psicológica y físicamente a su madre profiriéndole palabras soeces y desobligantes. Además, le lanzó en el rostro el desayuno que ésta le había servido, quemándola con el huevo. Con esta acción, el acusado le causó una lesión a su madre de 2mm de diámetro en región derecha del mentón, determinándose como mecanismo traumático lesión térmico con una incapacidad de 4 días sin secuelas. Esos maltratos ocasionaron en la víctima afectación psicológica y emocional.

Por esos hechos se imputó y acusó por el concurso homogéneo y sucesivo de cuatro (4) hechos de violencia intrafamiliar agravada por haberse cometido en dos víctimas mayores de 60 años y una mujer, conducta sancionada en el inciso 2 del artículo 229 del C.P. con pena de 72 a 168 meses de prisión.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de febrero de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de San Roque, se formuló imputación a **Yeferson Moreno Pemberthy** por el delito de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el artículo 229 inciso 2 del C.P.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 27 de septiembre de 2019.

La audiencia preparatoria se realizó el 9 de diciembre de 2019. La fase de juicio oral inició el 21 de febrero de 2020 y culminó el 14 de octubre de ese mismo año, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio. La sentencia se profirió el 4 de noviembre de 2021.

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia condenó a **Yeferson Moreno Penberthy** como autor del cargo de violencia intrafamiliar en concurso homogéneo y sucesivo. Le impuso la pena de 135 meses de prisión.

Sostuvo que el acusado y las víctimas pertenecen a un mismo grupo familiar y, en ese contexto, **Yeferson** realizó en contra de ellos violencia física y psicológica.

Recalcó que en la conducta del procesado no influyó directamente ningún estado de marginalidad. No era una persona excluida de la sociedad.

En cuanto a la pena, la Juez manifestó lo siguiente:

“El marco punitivo inicial es (84) meses como mínimo y como límite o pena máxima, establece la norma referida, es de (144) meses de prisión, teniendo en cuenta que es un concurso homogéneo sucesivo de violencia intrafamiliar, quedando el primer cuarto entre ochenta y cuatro (84) y noventa y nueve (99) meses, el segundo cuarto noventa y nueve punto uno (99.1) y ciento catorce (114) meses, el tercer cuarto entre ciento catorce punto uno (114.1) y ciento veintinueve meses de prisión y el último cuarto entre ciento veintinueve punto uno (129.1) y ciento cuarenta y cuatro meses.

Tenemos que Yeferson Moreno Pemberthy tiene sentencias condenatorias anteriores... donde concurren circunstancias de agravación, por lo que debemos

movernos dentro del cuarto máximo, es decir, entre 129.1 y 144 meses. Por lo tanto se señala como pena principal 132 meses de prisión aumentada por la entidad del concurso en 3 meses para un total de 135 meses de prisión...”.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa apeló la decisión². No discute la violencia que el procesado ejerció en contra de las víctimas.

Sin embargo, aduce que el señor Gonzalo de Jesús no integra el núcleo familiar del procesado. Él es un pariente lejano de la familia Moreno Pemberthy que llegó a su finca a trabajar, previo contrato celebrado con la madre del acusado. Entre acusado y víctima no existía una relación de afecto, por el contrario, había entre ellos rivalidades y desavenencias.

Por esa razón, en los alegatos de conclusión solicitó que en contra de su representado se profiriera sentencia de condena por el delito de lesiones personales según los hechos ocurridos entre los días 15 y 31 de octubre de 2018 y que, por falta de prueba, se le absolviera de las lesiones presuntamente causadas a Gonzalo de Jesús el 10 de noviembre de 2018.

En relación con la madre del procesado aduce que en el juicio se demostró : i) El carácter fuerte, impulsivo y agresivo de la víctima. ii) El consumo de sustancias estupefacientes en el hogar de la víctima. iii) Que a la víctima le preocupaba que a su hijo lo mataran o le hicieran daño por las malas compañías que tenía, el temperamento fuerte y el consumo de sustancias estupefacientes. Manifestó que ella se aguantaba a su hijo, pero los demás no “y que ella se haría matar si a su hijo le pasara algo o alguien le hiciera algo malo”. iv) La víctima dijo que “le

² PDF 40

hizo un mal a su hijo y a ella misma” aceptando que su hijo cumpliera una prisión domiciliaria en su casa. v) No se demostró que la víctima estuviera sometida o dependiera del procesado.

Con fundamento en la prueba practicada en juicio concluye que entre la víctima -madre del procesado- y éste existe un núcleo familiar fundamentado en el afecto y socorro por parte de la madre hacia el hijo. También se acreditó el hecho de violencia ocurrido el 8 de diciembre de 2018. No obstante, las acciones realizadas por el procesado no configuran el tipo penal de violencia intrafamiliar.

Critica el testimonio rendido por la psicóloga que valoró a la madre del procesado, pues estimó que la valoración por ella realizada es sesgada, parcializada, carente de credibilidad por su poca experiencia y la actitud evasiva que asumió en el contrainterrogatorio realizado por la defensa, puesto que se centró exclusivamente en resaltar el maltrato que el procesado le dio a su madre.

Por todo lo anterior, aseguró que no se vulneró el bien jurídico tutelado porque lo que se presenta en el núcleo familiar es un desorden doméstico generado por el procesado por lo que, en relación con los hechos del 8 de diciembre de 2018, debe condenarse por lesiones personales.

De no ser modificada la conducta punible de violencia intrafamiliar a lesiones personales, pide que se reconozca a su representado las circunstancias establecidas en el artículo 56 del C.P. tal como lo solicitó en la audiencia del 447 o, en su defecto, que se revise la legalidad de la pena impuesta.

NO RECURRENTE³

El delegado de la Fiscalía afirmó que logró demostrar el concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de violencia intrafamiliar de que fueron víctimas en el año 2018 la señora Luz Helena Pemberthy y el señor Gonzalo de Jesús Pemberthy, ambos mayores de 60 años para la fecha de los hechos.

Agregó que la psicóloga de la comisaria de familia concluyó la existencia de afectación transitoria en la madre del procesado por causa de los maltratos verbales, físicos y económicos que este le realizaba.

Gonzalo de Jesús no solo trabajaba en la propiedad de la madre del procesado, sino que vivía allí y colaboraba con los quehaceres del hogar, cuidaba los animales y recolectaba café, lo que demuestra que sí hacía parte del núcleo familiar. La víctima llegó a la casa por el parentesco que lo unía con Luz Helena a quien acompañaba, ayudaba con las actividades de la finca y estaba en la finca con vocación de permanencia. Compartía el techo con Luz Helena y con el procesado, con lo cual se demuestra la convivencia que existía entre ellos, esto, es se hallaban integrados de forma permanente a la unidad doméstica.

Los comportamientos realizados de forma reiterada por el acusado no pueden ser calificados como simples desordenes domésticos, pues configuran el delito de violencia intrafamiliar en contra de su madre y de su primo Gonzalo de Jesús.

El testimonio de la psicóloga de la comisaria de familia fue claro pues se trata de una profesional con la suficiente experiencia en la materia,

³ PDF 43

quien concluyó que la víctima padece de una afectación psicológica y emocional transitoria a causa de los comportamientos de su hijo.

Por último, refirió que la defensa no probó en juicio que en el comportamiento del acusado concurren las circunstancias establecidas en el artículo 56 del C.P. En la audiencia del 447 no aportó prueba que respaldara su solicitud.

Pide que se revise la pena impuesta pues fue determinada de forma incorrecta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible. Se anticipa que la decisión recurrida será confirmada y la pena impuesta modificada.

De acuerdo con la apelación, con excepción del hecho ocurrido en contra de Gonzalo de Jesús Pemberthy el 10 de noviembre de 2018, la defensa no discute la existencia de la violencia cometida por el acusado en contra de las víctimas en los términos de la acusación.

La controversia en este asunto gira entorno a establecer i) si la Fiscalía logró demostrar el elemento normativo del tipo descrito y sancionado en el artículo 229 del C.P., esto es, que la víctima Gonzalo de Jesús Pemberthy López y el acusado pertenecen a un mismo núcleo familiar, ii) si la conducta del acusado respecto de su madre configura el delito de

violencia intrafamiliar o se reduce a simples desórdenes domésticos y, iii) si se demostró que la conducta punible desplegada por el acusado fue cometida bajo un estado de marginalidad.

Por último, la Sala, en aplicación del principio de legalidad, modificará la pena impuesta en primera instancia.

1. Gonzalo de Jesús Pemberthy López y el acusado pertenecían a un mismo núcleo familiar para la fecha de los hechos.

Sobre el concepto de núcleo familiar ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente⁴:

“... Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia, cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.

(...)

...lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes.

(...)

También señaló la Corte Suprema⁵ al decidir que no procede la causal de agravación del homicidio establecida en el artículo 26-1 de la Ley 1257 de 2008, cuando recae “en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”, tratándose de cuñados cuando no integran el mismo núcleo familiar, pues si bien tal legislación “no definió puntualmente lo que debe entenderse por unidad doméstica ni detalló sus integrantes, de su texto puede inferirse que para que ella se configure es irrelevante el parentesco, luego bien podrían hacer parte de ella cuñados, tíos, sobrinos, et. No obstante, para que esa circunstancia de agravación se estructure es necesario que dentro del proceso se demuestre, por lo menos, la convivencia de la víctima y del victimario bajo un mismo techo y las relaciones de afecto existentes en razón de la coexistencia”.

⁴ CSJ Rad. 48047 del 7 de junio de 2017.

⁵ CSJ Rad. 34510 del 4 de agosto de 2010

En este asunto, la prueba practicada en el juicio permite afirmar que entre víctima y victimario existía un núcleo familiar en los términos expuestos por la Corte en la citada sentencia.

La víctima Luz Helena Pemberthy Madrid⁶ manifestó que, para la fecha de los hechos, en su inmueble convivían ella, su hijo **Yeferson** y su primo Gonzalo de Jesús, éste llevaba varios meses viviendo en la casa, no recuerda cuantos meses.

En juicio se demostró con el testimonio de las víctimas que Luz Helena, en ningún momento manifestó haber celebrado un contrato verbal de trabajo con su primo Gonzalo. Lo que sí dejaron claro es que este llegó a su casa a vivir de forma permanente con la finalidad de brindarse compañía mutua, dados los lazos de familiaridad que los une.

Gonzalo de Jesús es separado y Luz Helena vivía sola en esa finca y como hay muchos trabajos que como mujer no puede hacer, al ver que ambos estaban solos, ella le dijo *“Gonzalo, somos conocidos desde pequeños, somos como hermanos, le dijo que se fuera a vivir a la casa y que los dos se colaboraran sin ningún interés, como hermanos, como familiares que son”* El aceptó, se fue para su casa y se colaboran en lo que podían.

Se demostró que, para la fecha de los hechos, el acusado, su madre y su primo Gonzalo de Jesús Pemberthy vivían en la misma casa y, hasta antes de ocurridos los hechos de violencia física y psicológica en contra de Gonzalo, la convivencia era armónica y estaba

⁶ Minuto 00:30:15 segunda sesión audiencia de juicio del 21 de febrero de 2020.

fundamentada en lazos de afecto. Esto es, los tres conformaban un mismo núcleo familiar.

Gonzalo de Jesús vivía en la finca de Luz Helena y colaboraba con los quehaceres del hogar, cuidaba los animales y recolectaba café. Gonzalo llegó a conformar el núcleo familiar por el parentesco que lo unía con Luz Helena, a quien acompañaba y ayudaba con las actividades de la finca lugar donde vivía con vocación de permanencia. Compartía el techo con Luz Helena y con el procesado, esto, es se hallaban integrados de forma permanente a la unidad doméstica.

Para desvirtuar la existencia del núcleo familiar, el recurrente manifestó que entre acusado y víctima no existía una relación de afecto, pues había entre ellos rivalidades y desavenencias. No obstante, la madre del procesado declaró que Gonzalo y su hijo se la llevaban bien, de hecho, el acusado le dijo a Gonzalo que se fuera a vivir a la finca para que le colaborara a su madre y ambos se sirvieran. El problema que tuvieron fue porque el primo la defendía cuando su hijo la maltrataba.

En el contrainterrogatorio la defensa preguntó a la testigo si Gonzalo llegó a su casa por un convenio, por una conveniencia "*yo te ayudo y tu me ayudas*" y la testigo manifestó que sí. Sin embargo, esa afirmación no permite sostener que Gonzalo, al interior de la casa de la familia Pemberthy, ostentaba la calidad de trabajador. Él integraba el núcleo familiar compuesto por Luz Helena y el acusado quien se encontraba en ese lugar de habitación cumpliendo prisión domiciliaria por otro delito.

La víctima Gonzalo de Jesús Pemberthy⁷ corroboró que para la fecha de los hechos vivía con su prima Luz Helena y con el procesado. Previo a los hechos no había tenido discusiones ni alegatos con **Yeferson**.

Dijo que llegó a vivir a la finca porque le colaboraba a Luz Helena, le ayudaba con todo, en lo que más pudiera, porque prácticamente ella se sentía muy sola, entonces él podía serle como algo útil a ella por cualquier necesidad. Fue enfático en señalar que durante la fecha de los hechos convivía con Luz y con **Jefferson**.

En el contrainterrogatorio manifestó que cuando su prima Luz no estaba en la casa, él compraba comida para él no para **Yeferson**. No obstante, la defensa no se ocupó de establecer con el testigo si esta situación era antes o después de la ocurrencia de los hechos. Lo cierto es que, como quedó claro con los testimonios de las víctimas, antes de los hechos de violencia sucedidos a partir del 15 de octubre de 2018, la coexistencia diaria entre el acusado y Gonzalo de Jesús era buena y entre ellos no había problemas.

La defensa también pretende desvirtuar la existencia del núcleo familiar valiéndose del hecho de que Gonzalo de Jesús es primo lejano del acusado, desconociendo con ello que el tipo penal de violencia intrafamiliar se configura cuando la violencia recae *“en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”*.

De modo que se configura el elemento normativo de la conducta punible, descrita y sancionada en el artículo 229 del C.P. Por lo tanto, no asiste razón a la defensa en su pretensión relacionada con que en

⁷ Minuto 00:59:40 primera sesión audiencia de juicio del 21 de febrero de 2020.

contra de su representado se profiriera sentencia de condena por el delito de lesiones personales según los hechos ocurridos entre los días 15 y 31 de octubre de 2018 y que, por falta de prueba, se le absuelva de las lesiones presuntamente causadas a Gonzalo de Jesús el 10 de noviembre de 2018.

Sobre este episodio de violencia, fue claro el testigo víctima Gonzalo de Jesús en afirmar que el 10 de noviembre de 2018 estaba cogiendo un café. Ese día el acusado le dio una golpiza en la poceta. Él estaba lavando los trastes y como **Yeferson** no hace nada en la casa, entonces el testigo los lavó. El acusado llegó y lo golpeó en el estómago, pecho, espalda, le dio una patada y le sacó el aire, el testigo le dijo *“hombre yo que le he hecho por qué me pega”* el acusado le dijo, tiene 10 minutos para que me desocupe la casa, pues de no hacerlo lo mataba y lo tiraba contra las plataneras. Gonzalo, para evitar problemas, desocupó la casa. Eso ocurrió en la finca de Luz Helena, no sabe por qué fue agredido por parte de **Yeferson**.

En el conainterrogatorio la defensa no desvirtuó la ocurrencia de este hecho ni refutó la credibilidad del testimonio rendido por la víctima. Para demostrar que este hecho efectivamente sucedió, basta con el testimonio rendido por Gonzalo de Jesús Pemberthy quien narró de forma clara y consistente cómo fue agredido física y psicológicamente por parte del acusado el día 10 de noviembre de 2018.

2. Violencia intrafamiliar o desórdenes domésticos.

Para la Sala queda claro que los comportamientos realizados de forma reiterada por el acusado hacia su madre no pueden ser calificados como simples desórdenes domésticos, pues al ser sistemáticos, físicos y psicológicos, configuran el delito de violencia intrafamiliar.

Contrario a lo afirmado por el recurrente, en juicio no se acreditó que Luz Helena tenía un carácter impulsivo y agresivo, ni se demostró una violencia mutua entre madre e hijo. Se probó que **Yeferson** es una persona de temperamento fuerte con tendencia a realizar comportamientos agresivos, sin que sea preciso probar sometimiento o dependencia por parte de la víctima hacia el procesado. Ese no es un elemento normativo del tipo penal, salvo que la conducta se inserte en el campo de la violencia de género, tópico que no fue abordado ni discutido en la apelación.

En cuanto al maltrato psicológico, Luz Helena dio cuenta de las palabras soeces que recibía de parte de su hijo, lo que era muy común y que por ello se fue de la casa como 15 días y regresó cuando capturaron a **Yeferson**.

Manifestó que mientras vivían juntos el temperamento de su hijo era fuerte. Él peleaba porque no lo complacía en lo que él quería como ayudarlo a comprar una moto o darle la comida que le gustaba, esto lo corroboró Gonzalo de Jesús quien dio cuenta de los malos tratos que ocurrían casi diario, porque **Yeferson** le pedía algo, como una moto, y Luz Helena no se lo daba.

Ahora bien, no es cierto que el testimonio rendido por la psicóloga de la Comisaria de familia de Cisneros que valoró a la madre del procesado, sea sesgado, parcializado, carente de credibilidad por su poca experiencia y la actitud evasiva que asumió en el contrainterrogatorio realizado por la defensa, puesto que se centró exclusivamente en resaltar el maltrato que el procesado le dio a su madre.

Esta profesional concluyó la existencia de afectación transitoria en la madre del procesado por causa de los maltratos verbales, físicos y económicos que este le realizaba⁸.

El testimonio de la psicóloga fue claro y debidamente sustentado. Y aunque la defensa pretendió desvirtuar su experiencia como psicóloga, ello no ocurrió porque la testigo acreditó con su hoja de vida que para la fecha en la que realizó la valoración de la víctima estaba graduada en su profesión, tenía aproximadamente un año de experiencia, había realizado varios cursos de actualización y diplomados en psicología y por lo menos de 15 a 20 valoraciones psicológicas relacionadas con eventos de violencia intrafamiliar. Para las diferentes valoraciones, incluida la de la víctima Luz Helena Pemberthy, usaba la misma técnica estandarizada en la elaboración de entrevistas semiestructuradas.

El testimonio fue rendido de forma detallada, conteste, consistente y aunque la testigo afirmó no tener estudios forenses en psicología, la defensa no demostró por qué esa ausencia educativa hacía menos creíble su testimonio y la conclusión a la que llegó que, se reitera, consistió en que la madre del procesado tenía una afectación emocional y psicológica transitoria por causa de las agresiones que le causaba su hijo **Yeferson**.

En los términos de la jurisprudencia citada, como lo que *“el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes”*, no queda duda que con la violencia física y psicológica realizada por el acusado en contra de las víctimas Luz Helena Pemberthy y Gonzalo de Jesús Pemberthy, con quienes

⁸ Testimonio rendido en las sesiones de juicio del 27 de agosto de 2020 y 5 de abril de 2021.

conformaba un mismo núcleo familiar, -violencia que no fue controvertida por la defensa- se afectó el bien jurídico de la familia.

3. Circunstancia de marginalidad como atenuante de la pena.

Como sustento de su pretensión la defensa adujo que **Yeferson Moreno Pemberthy** tiene 23 años, es iletrado porque no ha pasado por un nivel educativo acorde, ha sido una persona llevada a los extremos por los grupos delincuenciales, adicto a los estupefacientes, ha sido presentado en múltiples ocasiones a los estrados judiciales por procesos penales desde el 2013 por diferentes conductas punibles como lesiones personales, fuga de presos, tráfico de estupefacientes concierto para delinquir y hurto, lo que demuestra que ha sido una persona desfavorecida ante la sociedad porque desde muy corta edad ha tenido problemas de droga y con la justicia.

Por ello, adujo que su representado es una persona marginal, apartado de la sociedad porque solo ha encontrado incursionar en conductas delictivas que muestra su falta de haber sido acogido, orientado y levantado de la mejor manera para que fuera una persona de bien. Esa historia delictiva lo lleva a ser una persona no consciente en cuanto al respeto por sus congéneres.

Argumentación carente de soporte probatorio pues no probó en este proceso, que en el comportamiento del acusado concurrieron las circunstancias establecidas en el artículo 56 del C.P, esto es, no demostró que la conducta punible de violencia intrafamiliar, fue ejecutada por el procesado bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad que hayan influido directamente en la ejecución del delito.

Siendo así, no es posible para la Sala acceder a la pretensión de la defensa.

4. Modificación de la pena impuesta en aplicación del principio de legalidad.

La primera instancia señaló que los extremos punitivos para la conducta de violencia intrafamiliar descrita y sancionada en el inciso 2 del artículo 229 del C.P. van de 84 a 144 meses de prisión. No obstante, los extremos punitivos correctos, son de 72 a 168 meses.

De otro lado, adujo que como el sentenciado tiene sentencias condenatorias anteriores, lo que constituye una circunstancia de agravación, la pena debía imponerse dentro del cuarto máximo. Por el concurso homogéneo aumentó un total de tres meses de prisión.

Sin embargo, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 61 del C.P. el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren solo circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancia de atenuación y de agravación punitiva y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Verificada la acusación, se puede constatar que la Fiscalía no dedujo del comportamiento punible atribuido al procesado circunstancia alguna de mayor punibilidad de las descritas en el artículo 58 del C.P.

De esa manera, de acuerdo con las reglas establecidas en el inciso segundo del artículo 61 del C.P., la pena impuesta debió surgir del primer cuarto de movilidad y no del último cuarto, como equivocadamente lo entendió el juez, puesto que para la fecha de

ocurrencia de los hechos y de la emisión de la sentencia en este proceso, la tenencia de antecedentes penales no configuraba una circunstancia de agravación genérica de la pena⁹.

Una cosa es que el delito tenga alguna circunstancia de agravación específica como ocurre con la violencia intrafamiliar sancionada en el inciso 2 del artículo 229 del C.P y otra muy diferente, que del comportamiento del procesado se deduzcan circunstancias genéricas de agravación de la pena, lo que no ocurrió en este caso concreto.

Las dos situaciones agravan la pena. No obstante, lo primero modifica los extremos punitivos y lo segundo, determina el cuarto de movilidad del que ha de surgir la pena a imponer.

Siendo así en este caso no cabe duda que la pena debió imponerse dentro del primer cuarto. Por lo tanto, se modificará la impuesta al señor **Yeferson Moreno Pemberthy**.

Como en la sentencia recurrida no hubo aumento de pena en aplicación de los criterios establecidos en el inciso 3 del artículo 61 del C.P. la pena que se impondrá al sentenciado es la de 72 meses de prisión, siguiendo el parámetro establecido por la primera instancia, por el concurso se aumentarán 3 meses más para un total de 75 meses de prisión.

También se modificará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que se impondrá por el mismo lapso de la privativa de la libertad determinada en esta sentencia.

⁹ Esa circunstancia se introdujo al artículo 58 del C.P por el artículo 7 de la Ley 2197 de 2022.

En conclusión, la Sala confirmará la sentencia de condena proferida el 4 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia condenó al señor **Yeferson Moreno Pemberthy** como autor del cargo de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el inciso 2 del artículo 229 del C.P. pero modificará la pena impuesta en primera instancia. La que deberá descontar el sentenciado es de 75 meses de prisión y por el mismo lapso, la inhabilitación para el ejercicio del derechos y funciones públicas.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, objeto de apelación proferida el 4 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia condenó al señor **Yeferson Moreno Pemberthy** como autor del cargo de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el inciso 2 del artículo 229 del C.P.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia condenatoria de primera instancia que condenó al señor **Yeferson Moreno Pemberthy** a 135 meses de prisión. En su lugar, la pena que deberá descontar el procesado es la **setenta y cinco (75) meses de prisión. y por el mismo lapso, la inhabilitación para el ejercicio del derechos y funciones públicas.**

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **87ff0af2268322879e7ded0b990d89d71a0f00ee548c7c2a99e73025b1df5bc1**

Documento generado en 19/09/2022 04:29:43 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

RADICADO CUI	05756 60 00349 2017 00116
N. I.	2021-1965-3
DELITO	Usurpación de inmuebles
ACUSADO	Omar de Jesús Arias Aguirre
ASUNTO	Sentencia condenatoria
LECTURA	29 de septiembre de 2022

Medellín (Ant.), diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

(Aprobado mediante Acta No. XXX de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón Antioquia, condenó al señor **Omar de Jesús Arias Aguirre** como autor penalmente responsable de la conducta punible de usurpación de inmuebles.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos fueron citados en la sentencia impugnada en los mismos términos en que se expusieron en el traslado de la acusación:

“Hace 25 años el señor Luis Evelio Arias Aguirre es propietario de la finca El Naranjal, ubicada en la vereda Naranjal Abajo, jurisdicción de Sonsón, donde se acredita a través de escritura N°488 del 05 de marzo de 1986, con

RADICADO CUI	05756 60 00349 2017 00116
N. I.	2021-1965-3
DELITO	Usurpación de inmuebles
ACUSADO	Omar de Jesús Arias Aguirre
ASUNTO	Sentencia condenatoria

catastro 188 y aproximadamente 8 hectáreas, además con matrícula inmobiliaria N°028-24473, 028-24471. Desde aproximadamente hace 8 años al señor Omar de Jesús Arias Aguirre, se apropió de una franja de terreno de propiedad del señor Luis Evelio Aguirre, en vereda Naranjal Abajo, finca El Naranjal; en varias oportunidades se intentó conversar con el señor Omar de Jesús Arias a fin de que entregara la franja de terreno, pero este hizo caso omiso y se mostró de manera descortés y agresivo; es por lo que se inicia demanda civil en el año 2013, donde la Juez Civil del Circuito falló a favor del señor Luis Evelio Arias Aguirre y ordenó a la Inspección de Policía por medio de comisión que se le hiciera entrega de la franja de terreno de propiedad del señor Luis Evelio Arias.

El 25 de mayo de 2015 la Inspección de Policía del municipio de Sonsón, realizó la entrega del inmueble denominado EL NARANJAL, en la vereda Naranjal Abajo, al señor Luis Evelio Arias Sepúlveda en cumplimiento del fallo judicial 003 del 28 de enero de 2015, emitido por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, en el proceso reivindicatorio agrario de menor cuantía con radicado 05756 31 13 001 2013 00034 00; para lo cual el señor Luis Evelio procedió a levantar el respectivo cerco que separaba las dos propiedades. En el mes de abril de 2017, el señor Luis Evelio se enteró de que el señor Omar de Jesús Arias Aguirre sin justificación alguna, procedió a derribar el cerco lindante ocasionando unos daños y apropiándose de manera arbitraria e ilegal de aproximadamente un cuarto de hectárea del predio del señor Luis Evelio, quien incluso hasta la fecha lo está usufructuando.

Esta situación le está generando graves perjuicios al señor LUIS EVELIO ARIAS SEPULVEDA y a toda su familia, dichos perjuicios suman veinte millones de pesos (\$20.000.000) aproximadamente, del tiempo que ha dejado de percibir frutos del lote de propiedad del señor LUIS EVELIO ARIAS SEPULVEDA”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 19 de febrero de 2021 se corrió traslado del escrito de acusación con el que fue vinculado al presente proceso penal el señor **Omar de Jesús Arias Aguirre** como presunto autor de la conducta punible de usurpación de inmuebles, descrita y sancionada en el inciso 1 del artículo 261 del C.P.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón. La audiencia concentrada se realizó el 21 de junio de 2021. El juicio inició el 18 de agosto de 2021 y

culminó el 17 de septiembre de ese mismo año, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio.

El traslado de la sentencia se fijó para el 16 de noviembre de 2021.

FALLO IMPUGNADO¹

La juez de primera instancia condenó a **Omar de Jesús Arias Aguirre** como autor penalmente responsable del delito de usurpación de inmuebles. Le impuso la pena de 48 meses de prisión y multa de 13.33 s.m.l.mv. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Dijo que la titularidad de los inmuebles identificados con los folios de matrícula No. 028-24473 y 028-24471, de la oficina de registro de instrumentos públicos de Sonsón, quedó demostrada a través de la escritura pública No. 488 del 5 de mayo de 1986, de la Notaria Única del Circuito de Sonsón, donde consta que el señor Luis Evelio Arias Sepúlveda, adquirió por compra el predio de ocho hectáreas aproximadamente, situado en el paraje Naranjal y denominado “El Naranjal”.

De acuerdo con los testigos de cargo, ese predio colinda con uno de propiedad del acusado. Para abril de 2017, el acusado destruyó el cerco que separaba su predio del de la víctima, apropiándose de una franja de su terreno.

La hija de la víctima, declaró que el acusado, aprovechando que su padre no estaba en la finca, destruyó el cerco que separaba ambas propiedades. Entró de forma arbitraria a la finca y tomó la posesión de

¹ PDF 21

una fracción de su terreno, se trata de la porción de tierra que había sido objeto de disputa en el proceso civil.

La actuación del procesado fue dolosa, pues tenía pleno conocimiento de lo ajeno del predio al que ingresaba y tras la ausencia de Luis Evelio, destruyó los estacones y alambrado e ingresó de nuevo a un bien del que ya sabía -porque así se decidió en materia civil- era de propiedad de la víctima.

Sobre la finalidad de obtener un provecho, se demostró en el proceso que la intención de **Omar de Jesús** era la de extender los límites de su predio a costa del bien vecino.

El verbo rector de la conducta punible realizado por el procesado fue destruir como expresamente lo reconoció su defensor al presentar los alegatos de conclusión.

En relación con la solicitud de absolución por estimarse que este es un asunto ya decidido en la justicia civil, manifestó la Juez que es cierto que el derecho penal está previsto como el último elemento jurídico del que se debe hacer uso para la salvaguarda de los derechos de las personas. Sin embargo, del actuar del procesado se desprende la necesidad de su aplicación como ultima *ratio*, pues pese a habersele brindado todas las oportunidades posibles para corregir su comportamiento, de forma arbitrara continuó afectando la propiedad ajena, con afirmaciones que no han sido de recibo en ningún escenario jurídico.

Este asunto ya había sido objeto de controversia entre los mismos extremos, y fue resuelto por la Justicia Civil, quien falló a favor de la víctima y ordenó al acusado restituir la fracción de terreno que

determinó de propiedad de aquel. Como consecuencia del fallo civil se restituyó el bien y se cercó el predio. Pero ello no fue obstáculo para que el acusado destruyera los mismos y se apropiara nuevamente de una fracción de tierra ajena en contra de la voluntad de su propietario.

De esa manera, no queda duda que con el comportamiento desplegado por el acusado se configuró el delito de usurpación de inmuebles.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la decisión, la apeló². Recordó que mediante sentencia proferida en el año 2015 por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, dentro de un proceso reivindicatorio promovido por el señor Luis Evelio Arias contra su defendido, no solo se otorgó el derecho del demandante, sino que al procesado se le reconoció como poseedor de buena fe. Por ello, se ordenó avaluar las mejoras que este había plantado, que se le pagaran y que hubiera compensación con lo que se debían demandante y demandado.

El fallo del proceso reivindicatorio no se ejecutó de forma completa. Si bien se le hizo entrega formal al demandante del predio objeto del proceso, al señor **Omar de Jesús Arias** nunca se le pagaron las mejoras reconocidas, ni tampoco hubo compensación ni con lo que a él le debían, ni lo que él debía.

Como se trata de un proceso civil, cuya sentencia no se ejecutó en su totalidad, la vía para lograr el cumplimiento de la obligación no era el proceso penal sino una acción civil.

² PDF 24

Su defendido no actuó dolosamente al quitar el cerco que dividía los dos predios. Como no le cumplieron con lo ordenado en la sentencia civil, no entregó el predio que tenía en posesión y cuyas mejoras le fueron reconocidas. Quitó el cerco porque le impedía entrar al predio de su propiedad.

En varias oportunidades le solicitó al señor Luis Evelio que organizaran lo de las mejoras y siempre se negó, alegando que él había ganado el pleito.

Dijo textualmente:

“Mi defendido ante la respuesta del señor Evelio y que ya habían trascurrido más de dos años de haber terminado el proceso reivindicatorio, continuó poseyendo el predio donde tenía las mejoras, como lo sigue haciendo hasta la fecha, porque él hacía ocho años venía poseyéndolo y solo estaba esperando que el demandante Luis Evelio Arias cumpliera con lo ordenado en la sentencia del proceso reivindicatorio, por lo tanto, este problema surgido entre el señor Luis Evelio Arias y mi defendido, Omar de Jesús Arias, es de carácter civil y tiene como origen el incumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado civil del Circuito de Sonsón en el 2015”.

Pidió revocar la sentencia y que se absuelva a su representado.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE³

El apoderado de la víctima señaló que judicialmente se estableció que su defendido es titular de una franja de terreno de la cual se había apoderado el acusado. Luego de notificada la sentencia proferida por la jurisdicción civil, el acusado, acudiendo a las vías de hecho, derribó el cerco que hacía las veces de lindero y de nuevo se apoderó fraudulentamente de la franja de terreno que se le había restituido a la víctima.

³ PDF 27

En este proceso se demostró la responsabilidad penal del acusado y que a la jurisdicción penal se acudió luego de agotarse todas las vías legales con que se contaba para lograr el cumplimiento de la sentencia proferida en el proceso civil.

Se debe confirmar la sentencia recurrida y con ello enviar el mensaje a la sociedad de Sonsón de que las sentencias judiciales se deben acatar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

La conducta punible por la que se acusó al señor **Omar de Jesús Arias Aguirre** está descrita en el artículo 261 del C.P. y dispone que, *“el que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión...”*

El apelante no discutió ni la materialidad de la conducta punible ni la responsabilidad de su representado. Aseguró que, como la controversia que enfrenta a las partes es de naturaleza civil y se contrae al incumplimiento de una obligación impuesta en un fallo proferido por esa especialidad, en razón de un proceso reivindicatorio agrario, la vía para lograr el cumplimiento de la obligación no era el proceso penal sino una acción civil.

Como prueba documental No. 1 aportada por la Fiscalía⁴, ingresó a este proceso la sentencia 003 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón el 28 de enero de 2015, dentro del proceso reivindicatorio agrario de menor cuantía promovido por el señor Luis Evelio Arias Sepúlveda en contra de **Omar de Jesús Arias Aguirre**.

En el fallo se ordenó a **Omar de Jesús Arias Aguirre** restituir al demandante una franja de terreno ubicada en el predio rural El Naranjal situado en el paraje del mismo nombre en jurisdicción del municipio de Sonsón, al norte de la línea divisoria del predio del accionante que corresponde a la colindancia en la parte sur del predio de los demandados, lindero norte del accionante cuya descripción fue realizada en el fallo.

El acusado **Omar de Jesús** fue declarado por la justicia civil como poseedor de buena fe y se dispuso a su favor el pago de las mejoras implantadas en la franja del inmueble de su propiedad.

Según el apelante, si bien se le hizo entrega formal al demandante del predio objeto del proceso civil, al señor **Omar de Jesús Arias** nunca se le pagaron las mejoras reconocidas, ni tampoco hubo compensación ni con lo que a él le debían, ni lo que él debía.

Sobre este último argumento, vale la pena señalar desde ya que el hecho de que el acusado, en calidad de demandado en el proceso civil, no haya obtenido el pago de las mejoras y que no hubo la compensación ordenada en el fallo, no lo habilitaba para apropiarse nuevamente de la franja de terreno que judicialmente se determinó como propiedad de la víctima y que ya le había sido restituida.

⁴ Ingresó con el testimonio de Diana Patricia Arias Hurtado minuto 00:23:00

Pues bien, la Sala estima que el comportamiento reprochado al señor **Omar de Jesús Arias** es constitutivo de la infracción penal por la que se le llamó a juico. No solo porque de esa situación no hay discusión en el proceso, sino porque contrario a lo que afirma el apelante, no se trata de un simple incumplimiento a lo ordenado en el proceso civil que culminó con la restitución a la víctima de una franja de terrero de la que se había apropiado el acusado. Su actuar fue evidentemente doloso, tendiente a apropiarse de nuevo de parte de un predio que no es de su propiedad, para lo cual destruyó las señales que establecían los linderos.

Sobre ese aspecto concreto de la controversia, se escuchó en el juicio el testimonio de Diana Patricia Arias Hurtado⁵ hija de la víctima. Manifestó que la Juez civil falló a favor de su papá determinando los linderos de su propiedad. La Juez le dio la orden a la inspectora para que hiciera la devolución de la tierra de propiedad de su padre y que había sido tomada por el procesado de forma irregular. La inspectora fue a la finca en compañía del ejercito y de la abogada y volvieron a levantar los cercos. En ese procedimiento **Omar** estuvo presente.

Pasado el tiempo se dieron cuenta que el señor **Omar** otra vez había tumbado los linderos y estaba usufructuando la tierra de su padre. La misma franja de terrero que había sido restituida por la justicia civil.

Dicho testimonio merece credibilidad para la Sala en la medida que da cuenta de su conocimiento personal frente a los hechos y de lo percibido gracias a su capacidad de rememoración y transmisión del conocimiento. Sumado a lo anterior fue corroborado con otros testigos de cargo.

⁵ Minuto 00:13:15 sesión de juicio del 18 de agosto de 2021

Mario de Jesús Grisales Gil⁶ adujo que participó en el procedimiento de restitución del predio de la víctima por orden judicial. Su labor fue verificar los linderos.

La Inspectora de Policía de Sonsón Marcela Henao Escobar⁷ confirmó que el Juzgado Civil del Circuito comisionó a la Inspección de Policía para llevar a cabo una diligencia de entrega de bien inmueble. La diligencia se realizó en compañía del Ejército Nacional la Dra. Elba Rubiela Moreno -abogada de la parte demandante- el demandante y el señor Otoniel. Se hizo la entrega del bien inmueble a la parte demandante quien procedió a cercar el predio. Luego se pasó al Juzgado el acta de cumplimiento del Despacho comisorio. **Omar de Jesús** estaba presente y sabía que se estaba haciendo la entrega de bien inmueble ordenada por el Juzgado Civil del Circuito.

Con posterioridad -no dice fecha- se presentó una querrela informándose que **Omar de Jesús** nuevamente retiró los cercos, pero fue inadmitida por tratarse de un asunto judicial en el que no podía intervenir la Inspección de Policía.

Por último, declaró la abogada Elba Rubiela Moreno⁸. Presentó la demanda reivindicatoria ante el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón actuando en calidad de apoderada de Luis Evelio Arias. Ese proceso se resolvió a favor del demandante restituyéndose una franja de terrero, casi meda cuadra, de la cual se había apropiado el acusado y su hermana y que pertenecía a la víctima. Participó en la diligencia de entrega del bien que se realizó de conformidad con lo ordenado en la sentencia del proceso civil. Ese día se puso el cerco del bien.

⁶ Minuto 00:40:39 sesión de juicio del 18 de agosto de 2021

⁷ Minuto 01:02:42 sesión de juicio del 18 de agosto de 2021

⁸ Minuto 01:15:49 sesión de juicio del 18 de agosto de 2021

Se enteró que luego el acusado quitó los cercos que había instalado el señor Luis Evelio.

Con estos testigos, se corrobora que por virtud de la orden judicial proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón el 28 de enero de 2015, se restituyó a la víctima el terrero que había sido poseído de forma irregular por el procesado. Esta situación resulta relevante puesto que la defensa alega que el comportamiento atribuido penalmente a su representado debió ser intervenido por la justicia civil, no la penal, por tratarse de un incumplimiento al fallo civil.

Por supuesto, el mentado incumplimiento no ocurrió pues con la diligencia de restitución a la que acudieron los testigos, se acató la orden judicial. Fue con posterioridad a la restitución de la parte del predio propiedad del señor Luis Evelio Arias, que el procesado se apropió nuevamente de esa misma franja de terreno, para lo cual destruyó el cerco que había puesto la víctima el día de la diligencia de restitución y que hacía las veces de linderos. Ese hecho posterior ejecutado por el señor **Omar de Jesús** -no discutido por la defensa- constituye el delito descrito y sancionado en el artículo 261 del C.P.

El comportamiento del procesado, del cual dieron cuenta los testigos, desvirtúa la aseveración del apelante en el entendido que **Omar de Jesús** no actuó dolosamente al quitar el cerco que dividía los dos predios. Él ya sabía que ese bien era de propiedad de la víctima, debió restituirlo por orden juncial y, pese a ello, de forma voluntaria y consciente -cosa distinta no acreditó la defensa- decidió destruir nuevamente los linderos y apropiarse por segunda vez de esa franja de terreno.

Es más, el mismo defensor corrobora el dolo de su representado al manifestar textualmente que:

“Mi defendido ante la respuesta del señor Evelio y que ya habían trascurrido más de dos años de haber terminado el proceso reivindicatorio, continuó poseyendo el predio donde tenía las mejoras, como lo sigue haciendo hasta la fecha, porque él hacía ocho años venía poseyéndolo y solo estaba esperando que el demandante Luis Evelio Arias cumpliera con lo ordenado en la sentencia del proceso reivindicatorio...”.

Por último, dijo el apelante que como a su representado no le cumplieron con lo ordenado en la sentencia civil, no entregó el predio que tenía en posesión, afirmación que no se corresponde con la realidad. Se reitera, el predio se entregó en la diligencia de restitución, pero con posterioridad, el acusado destruyó los linderos y tomó posesión nuevamente de forma irregular.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón Antioquia, condenó al señor **Omar de Jesús Arias Aguirre** como autor penalmente responsable de la conducta punible de usurpación de inmuebles.

SEGUNDO: La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

RADICADO CUI
N. I.
DELITO
ACUSADO
ASUNTO

05756 60 00349 2017 00116
2021-1965-3
Usurpación de inmuebles
Omar de Jesús Arias Aguirre
Sentencia condenatoria

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4b80e35cad43411567138978002b035c69b90e7546995c29e8ffbb3b6fec876b**

Documento generado en 19/09/2022 03:19:43 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**

RADICADO CUI	05001 60 00000 2022 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad
LECTURA	29 de septiembre de 2022

Medellín (Ant.), diecinueve (19) de septiembre mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante Acta No. 250 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía y defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 6 de septiembre de 2022 mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad al señor **Jean Carlos Galeno Villa** y le impuso la pena de prisión de 65 meses y multa de 1.352 s.m.l.m.v.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos fueron expuestos en la sentencia impugnada así:

“La fiscalía logró demostrar la existencia de una organización criminal denominada LA OTRA BANDA, la cual actúa bajo subordinación de la conocida empresa delincuenciales denominada Clan del Golfo y que tiene injerencia en el municipio de Sopetrán del Departamento de Antioquia,

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

adicionalmente se demostró que esta empresa criminal ha permanecido en el tiempo, se encuentra debidamente jerarquizada, cuenta con pluralidad asociados y existe una clara distribución de roles para cada uno de sus integrantes, y finalmente se demostró que dicha asociación criminal se dedica, principalmente, al tráfico de estupefacientes y la comisión de otros delitos

Por otro lado, se acreditó que el hoy procesado JEAN CARLOS GALEANO VILLA, alias "CORAZÓN o CABECECORAZÓN", se integró a las filas de esta organización criminal desde el mes de enero de 2019, hasta el 28 de abril de 2022, cuando se entregó voluntariamente ante las autoridades, y que su rol dentro de la misma era el de expendedor de sustancias estupefacientes en los sectores de la otra banda, palo de mamoncillo y al frente del hospital municipal de Sopetrán -Antioquia".

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 29 de abril de 2022, se formuló imputación en contra del señor **Jean Carlos Galeno Villa** por la presunta comisión del concurso de conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. El imputado se allanó a los cargos.

La fase posterior al allanamiento, correspondió adelantarla al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de-Antioquia.

El 26 de julio de 2022, se realizó la audiencia de individualización de la pena de que trata el artículo 447 del C.P.P. La Fiscalía¹ dijo que en este caso la conducta que tiene la pena más alta es el tráfico de estupefacientes agravado, pero debido a que la pena mínima no puede superar la máxima de 108 meses de prisión, esta debe ser la sanción a imponer por dicha conducta. Por el concurso con el concierto para delinquir agravado, sugirió que se aumente la pena en 12 meses más, para una pena de 120 meses de prisión. Como el procesado se allanó a los cargos en la imputación, solicitó que se

¹ Minuto 00:07:28

reconozca el máximo descuento punitivo, eso es, el 50%, para una pena definitiva de 60 meses de prisión.

La defensa², para lo que interesa a esta decisión, manifestó que pidió que su representado fuera valorado por Medicina Legal en cuanto a sus condiciones personales, físicas y mentales. Solicita que a la mayor brevedad posible se le haga exámenes por parte de esa Institución oficial, pues el procesado *“inclusive por su alias Corazoncito”* es una persona que se nota frágil, delicada, mentalmente no sabe qué son sus actuaciones. A pesar de su poco razonamiento, sabe que cometió un delito y lo debe pagar.

Pidió a la Juez que ordene a quien corresponda evaluar al procesado porque padece de graves sufrimientos, fiebres constantes. No se puede estigmatizar a las personas que como el procesado nacieron en la pobreza absoluta.

El procesado no tiene la capacidad de raciocinio para entender las penas y los subrogados y no puede permanecer en un estado de reclusión donde sus dolencias no pueden ser atendidas.

A continuación, la Fiscalía corrió traslado del informe de Medicina legal del 11 de junio de 2022, donde consta que se valoró al señor **Jean Carlos Galeno Villa** y aunque se establece que el procesado padece algunas patologías, no se advierte que su enfermedad sea incompatible con la vida en reclusión formal.

La defensa replicó que ese informe se hizo con historias clínicas *“muy vejas”* y no era posible dictaminar claramente los padecimientos del procesado. Por ello insiste en que se haga la valoración que

² Minuto 00:19:07

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

inicialmente ordenó el médico legista. No hay un dictamen claro acerca de las dolencias que aquejan a su representado.

La defensa manifestó que la valoración por Medicina Legal estaba pendiente y la Juez le informó que debía estar atento para avisar al Despacho con el fin de autorizar el traslado del procesado para la respectiva valoración.

FALLO IMPUGNADO³

Para lo que interesa a esta decisión, en el acápite correspondiente a la dosificación de la pena, se consignó en el fallo impugnado lo siguiente:

“Respecto al delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes agravado, surge una dificultad especial toda vez que al aplicarse el aumento punitivo de que trata la agravante del artículo 384 literal B del C.P., es decir luego de aumentar la mitad al mínimo de la pena resulta que la sumatoria arrojada es superior al máximo. Para ilustrar la problemática presentada que atenta contra el principio de legalidad, se debe decir que el inciso segundo del artículo 376 contempla una pena que va de 64 a 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 S.M.L.M.V., monto al cual se le debe de aplicar el aumento contemplado en el artículo 384 literal B que a la letra dice: “El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos (...)

En la sentencia se citó la jurisprudencia Nacional que establece que en este caso concreto se debe imponer como pena única la pena máxima establecida por el legislador para la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

No obstante, se concluyó en la sentencia impugnada que:

“Ante la problemática expuesta, la Judicatura es del pensamiento que para el caso en concreto cuando se presenta este tipo de eventualidades que no fueron previstas de algún modo por el legislador o no se estableció cual era la manera de actuar, se debe proceder sin darse aplicación al artículo 60 y

³ PDF 16

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

61 del C.P., es decir no se deberá someter la aplicación del agravante como si no se hubiese determinado si la proporción se aumentaría al mínimo o al máximo, como tampoco se deberá dar aplicación a la dosificación de la pena dividiendo en cuartos de movilidad, sino que se deberá entender como pena única la resultante luego de aplicado el agravante que para el caso en concreto serían 128 meses de prisión y en cuanto a la multa como esta no se ve afectada por dicha problemática pues deberá surgir entre 2 a 150 S.M.L.M.V”

La pena definitiva que se impuso al procesado se determinó de la siguiente manera: se partió de 128 meses por el delito de tráfico de estupefacientes y por el concierto para delinquir se aumentaron 2 meses. Por el allanamiento a cargos se concedió la rebaja del 50% para una pena definitiva de 65 meses de prisión.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud que hizo la defensa de prisión domiciliaria por grave enfermedad, aunque su compromiso era gestionar la valoración de su representado por Medicina Legal e informar al Despacho cuando debía ser trasladado el procesado para proceder con la respectiva autorización, el 2 de septiembre de 2022, la Defensa envió al correo institucional del Despacho un memorial indicando que no había sido posible realizar la valoración médico legal.

Y, teniendo en cuenta que la audiencia de lectura del fallo estaba programada para el 6 de septiembre, solicitó únicamente valorar que su representado se presentó voluntariamente y aceptó cargos y que se le otorgue el mismo tratamiento punitivo que se dio para los demás compañeros de causa ya condenados.

Como la defensa no aportó ningún medio de conocimiento para poder analizar si existía una dolencia, patología o circunstancia que impidiera al procesado llevar una vida en reclusión, el Juzgado negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía y la defensa apelaron la decisión.

La Fiscalía⁴ se mostró inconforme con la tasación de la pena. La Juez aplicó de forma indebida los artículos 376 y 384 numeral 1 literal b del C.P. Por virtud de artículo 384 se duplica la pena mínima establecida en el artículo 376 inciso 2, pero como esa operación aritmética supera la pena máxima establecida para el delito de tráfico de estupefacientes, entre otra, en la sentencia C-1080 de 2002 la Corte Constitucional determinó que en este caso debe imponerse como pena única el máximo establecido en el artículo 376 para no afectar el principio de legalidad, pues la pena mínima en ningún caso puede superar la máxima establecida para el delito.

Por esa razón, pide que se corrija el yerro cometido en la sentencia impugnada. Se debe partir de 108 meses de prisión y sumarse los 2 meses por el concurso con el concierto para delinquir, para una pena de 110 meses, que rebajada en un 50% por el allanamiento, da un total de pena a imponer de 55 meses de prisión.

La defensa⁵ afirma que sí presentó la historia clínica del procesado y su representado acudió a Medicina Legal a ser valorado, pero allí le manifestaron que con base en esa historia clínica, no era posible determinarse en ese momento las enfermedades graves que lo aquejan. La historia clínica fue allegada a la Fiscalía.

Afirma que, como no es perito, la defensa no tenía por qué demostrar que su representado padece de unas enfermedades graves. Aunque

⁴ Minuto 00:14:10

⁵ Minuto 00:18:52

seguidamente afirma que hizo todo lo que estaba a su alcance para demostrar las dolencias que padece su defendido.

Agregó que no se ha tenido en cuenta la presentación voluntaria del sentenciado ante las autoridades y la aceptación de cargos. Varios de los autores del concierto para delinquir por el que fue condenado **Jean Carlos** han sido condenados también y debe revisarse la pena que a ellos se les impuso.

Cabe advertir que, con posterioridad a la sustentación del recurso en audiencia, la defensa allegó un escrito denominado en el expediente como adición recurso apelación⁶ el cual no será tenido en cuenta en esta instancia por ser extemporáneo. Se reitera, la defensa sustentó la alzada en audiencia y sobre esa sustentación se pronunciará la Sala.

INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

El delegado del Ministerio Público⁷ pide que se corrija la pena impuesta y que se declare infundado el recurso de la defensa porque no arrió elemento de juicio alguno que controvierta la decisión que negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la defensa de conformidad con el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

⁶ PDF 15

⁷ Minuto 00:24:55

El problema jurídico que absolverá la Sala de Decisión Penal consiste en establecer si la negativa de sustituir la ejecución de la pena intramural por la prisión domiciliaria por grave enfermedad, decidida por la primera instancia fue acertada y si se debe modificar la pena impuesta al sentenciado.

1. De la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

La Sala confirmará la decisión recurrida. Las razones son las siguientes:

El artículo 68 del C.P. dispone que:

*“El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, **en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal**, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta”.*

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado”.

(...) Negrillas de esta Sala.

En este orden de ideas, para obtener la prisión domiciliaria que reclama el impugnante, es necesario que medie un concepto médico legal que sirva para determinar que la persona privada de la libertad se encuentra en estado grave de enfermedad no compatible con la reclusión formal.

La defensa no entregó en su oportunidad -audiencia de individualización de la pena- elemento de juicio alguno que respaldara su petición de prisión domiciliaria.

En más, con posterioridad, allegó un escrito⁸ a través del cual manifestó que *“como no fue posible el reconocimiento médico legal de mí defendido y la audiencia del 6 de septiembre está en curso. Respetuosamente le pido se tenga en cuenta lo siguiente: (...) Mí patrocinado se entregó voluntariamente, no fue capturado y aceptó cargos. (...) Ya los compañeros de causa fueron sentenciados, se le dé el mismo tratamiento puntano (igual conducta legal pena)”*.

Es decir, la defensa no presentó el concepto médico legista exigido para demostrar que su representado padece enfermedades graves incompatibles con su vida en reclusión formal. Por su puesto, no era él quien debía realizar el dictamen, sino que su deber era gestionar ante la institución correspondiente la valoración del estado de salud de su defendido.

Por último, contrario a lo argumentado por el recurrente, para decidir sobre la procedencia de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, resulta irrelevante tener en cuenta la presentación voluntaria del sentenciado ante las autoridades y la aceptación de cargos. Tampoco el hecho de que varios de los autores del concierto para delinquir por el que fue condenado **Jean Carlos** han sido condenados, pues esa situación no incide en modo alguno en el estudio sobre la procedencia del sustituto penal.

Y, si la pretensión de la defensa es que se imponga igual pena a su representado, debe saber el apelante que la situación jurídica de cada procesado es personal y se resuelve conforme a las particularidades que se presentan y acreditan respecto de cada uno de ellos.

De tal suerte, será confirmada la decisión de primera instancia. Ello no obsta para que, ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de

⁸ PDF 09

Seguridad encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, se solicite nuevamente, y con la acreditación de los requisitos para el efecto.

2. Modificación de la pena impuesta en aplicación del principio de legalidad.

Asiste razón a la Fiscalía en su pretensión de que se modifique la pena impuesta en la medida en que la misma desconoce el principio de legalidad.

El tipo básico de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrito en el inciso 2 del artículo 376 del C.P. contempla como extremos punitivos de 64 a 108 meses de prisión. Al aumentarse la pena de acuerdo con el artículo 384 del C.P. que dispone que “El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará” la pena mínima supera el extremo máximo establecido en la norma penal, lo cual afecta claramente el principio de legalidad de las penas. Esta situación ha sido materia de pronunciamiento en varias decisiones tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

A continuación, se cita un aparte de la sentencia C-1080 de 2002 que fue reseñada en la sentencia impugnada:

“En efecto, la interpretación más acorde a la Carta del artículo 384 de la Ley 599 de 2000 en concordancia con los artículos referidos, lleva a entender que en esos casos el Legislador predeterminó la pena aplicable señalando que no podría ser inferior al doble del mínimo establecido en la Ley.

Así en los casos en que el doble de la pena mínima iguala o supera el máximo establecido por el Legislador, lo que debe entenderse es que el Legislador quiso que la pena aplicable fuera igual al máximo fijado en cada uno de los artículos a que alude el actor en su demanda.

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

Ahora bien, el hecho de que la pena a imponer en estos casos sea única - es decir el máximo fijado en la ley- no puede entenderse como una indeterminación de la pena aplicable sino por el contrario la determinación clara por el Legislador del quantum imponible”.

Siendo así, la pena impuesta en primera instancia deberá modificarse. Para el efecto se partirá no de 128 sino de 108 meses de prisión que equivalen al máximo de pena establecido por el legislador para el tipo penal descrito y sancionado en el inciso segundo del artículo 376 del C.P.

Al sumarse los dos meses por el concurso con el delito de concierto para delinquir agravado y rebajarse el 50% por el allanamiento a cargos, la pena definitiva que deberá descontar el procesado queda en 55 meses de prisión.

En el mismo lapso deberá fijarse la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En consecuencia, la Sala confirmará la negativa de la prisión domiciliaria por grave enfermedad y modificará la pena impuesta en aplicación del principio de legalidad.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el inciso segundo del numeral tercero de la sentencia condenatoria proferida 6 de septiembre de 2022 mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

Antioquia, negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad al señor **Jean Carlos Galeno Villa**.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la referida sentencia que condenó al sentenciado a 65 meses de prisión. En su lugar, la pena que deberá descontar **Jean Carlos Galeno Villa** es la **de cincuenta y cinco (55) meses de prisión**. En el mismo lapso se fija la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Contra esta decisión procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **08c16253e33822652cf06ac24f4d6c37f17141bdee5c641fcc9408b5d0d51da3**

Documento generado en 19/09/2022 04:29:33 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, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

N° Interno : 2022-1379- 4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00421
Accionante : Albin Alejandro Moreno
Accionado : Juzgados Ejecución de Penas de El
Santuario, Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 166

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ALBIN ALEJANDRO MORENO, contra los JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al Debido Proceso.

ANTECEDENTES

El señor ALBIN ALEJANDRO MORENO, manifestó que

se encuentra detenido desde el 30 de agosto de 2016 al ser dejado a disposición para cumplir pena de 64 meses de prisión impuesta por el juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá el 18 de noviembre de 2015 por el delito de tentativa de homicidio, radicado 11.001.60.00013.2013.18450. Estando privado de la libertad se entera de otros requerimientos, por lo que solicitó acumulación jurídica de penas y fue así que el 18 de mayo de 2021, mediante auto interlocutorio 1635 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario, Antioquia, concedió acumulación de penas, quedando una pena definitiva acumulada de 80 meses y 15 días de prisión.

Indica que las penas acumuladas a la pena inicial de 64 meses fueron las siguientes:

- Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá, en el radicado 2012.11234 en la que se aumentó 3 meses y 15 días de prisión.

- Juzgado 19 Penal Municipal de Bogotá, en el radicado 2012.15875 por la que se aumentó 3 meses y 15 días de prisión.

- Juzgado 31 Penal Municipal de Bogotá, Enel radicado 2012.10300 por la que se aumentó 9 meses y 15 días de prisión.

Que el 19 de abril de 2022, cumplió la pena en su totalidad y se le concedió la libertad pero fue dejado a disposición en razón de la sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativa, que impuso pena de 2 meses y 18 días en el radicado 2014.80379, asunto por el que le dieron libertad por pena cumplida

de acuerdo al auto 1553 de 21 de junio de 2022; siendo dejado a disposición por un nuevo proceso con radicado 2014.60660 del Juzgado 35 Penal Municipal de Bogotá, que impuso una pena de 8 meses de prisión.

En la actualidad cuenta con dos requerimientos: el primero corresponde al Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá, en la que se le impuso una pena de 6 meses de prisión en el radicado 2013.80435 y, el segundo, al Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá, que impuso pena de 10 meses y 15 días de prisión en el radicado 2014.12447.

Por lo anterior considera que se le vulneró el debido proceso al no habersele notificado ninguno de los procesos que fueron acumulados y para esa fecha las penas estaban prescritas y debe purgar una penade 16 meses y 15 días de prisión, sin tener en cuenta que frente a la primera propuso nulidad debido a que cuando se le revocó la suspensión condicional la pena estaba prescrita, mientras que, en la segunda, la pena prescribió el 21 de octubre de 2020.

Pretende que se le ampare el derecho fundamental al debido proceso y se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, decretar la nulidad de las actuaciones y emitir una nueva decisión de acumulación jurídica de penas y se ordene la libertad por pena cumplida.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, **EL**

JUZGADO NOVENO¹ PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, informó que adelantó el proceso con radicado 2014.12447 en contra del señor ALBIN ALEJANDRO MORENO por el delito de Hurto Agravado en modalidad de tentativa, imponiéndose una pena de 10 meses y 15 días de prisión, oportunidad en la que se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin que la misma fuera recurrida. El asunto fue enviado a los juzgados de penas y medidas de Bogotá, pero el 8 de enero de 2021 fue remitido a los Juzgados de Ejecución de El Santuario, Antioquia, por lo tanto, solicita negar el amparo solicitado al no existir vulneración de derechos y garantías fundamentales.

EL ESTABLECIMIENTO² PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, informó que la acción de tutela está dirigida al juzgado de penas y medidas de El Santuario y no al centro carcelario, motivo por el que solicita sean desvinculados del trámite constitucional.

EL JUZGADO PRIMERO³ PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, informó que conocieron de dos asuntos en contra del accionante, el primero con radicado 2013.80435 y el segundo, 2012.11234 las cuales culminaron con sentencia condenatoria debidamente ejecutoriadas y fueron remitidos a los jueces de penas y medias. Por lo tanto, indica que no se advierte vulneración de derechos y garantías.

EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO⁴, ANTIOQUIA, indicó que

¹ Archivo 007 del expediente digital.

² Archivo 010 del expediente digital.

³ Archivo 011 del expediente digital.

⁴ Archivo 012 de expediente digital.

el 18 de mayo de 2021 acumuló las sentencias proferidas por los juzgados 19, 1 y 31, penales municipales de Bogotá, y 30 penal del Circuito de Bogotá, tasando una sanción definitiva de 80 meses y 14 días de prisión en los radicados 2012-15875; 2012-11234; 2013-18450; 2012-12103.

Luego, el 26 de abril de 2022 por medio de providencia 0950 concedió libertad por pena cumplida, dejándolo detenido en razón del proceso 2014-80379 para el cumplimiento de pena de 2 meses y 18 días de prisión, y mediante auto 1553 del 21 de junio de 2022 concedió libertad por pena cumplida; pero fue dejado privado de la libertad nuevamente para cumplir pena de 8 meses de prisión impuesta por el Juzgado 35 Penal Municipal de Bogotá en el radicado *2014-16066 por la que actualmente se encuentra detenido.*

Afirma que por auto 1559 del 22 de junio de 2022 fue negada la extinción por prescripción de la pena que purga actualmente ALBIN ALEJANDRO, por no reunir los requisitos de ley. Actualmente, se encuentra privado de la libertad en razón del proceso 2014-16066 y tiene dos requerimientos pendientes y a la fecha no se cuenta con solicitud de acumulación, ni de extinción de pena pendiente por resolver.

Es por lo anterior que manifiesta que no se le han vulnerado derechos al accionante y solicita negar el amparo solicitado.

Por su parte, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, informó que no ha conocido ninguna actuación en la que se encuentre el señor

ALBIN ALEJANDRO MORENO.

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 pueden ser relevados por el juez constitucional.

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.

Así mismo, 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 ALBIN ALEJANDRO MORENO, se encuentra privado de la libertad en razón del proceso 2014-16066 en el que se le impuso una pena de 8 meses de prisión por parte del Juzgado 35 Penal Municipal de Bogotá por el delito de hurto simple en grado de tentativa, la cual es vigilada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, es decir, la actuación por la que se encuentra detenido actualmente se adelantó conforme a la ley y ha sido vigilada de acuerdo a las previsiones legales sin que se observe irregularidad alguna.

Ciertamente, el accionante cuestiona la acumulación jurídica de penas que realizó el Juzgado Primero de Penas y Medidas de El Santuario, el 18 de mayo de 2021, con el objeto que se deje sin efecto tal actuación para que sea nuevamente realizada por el despacho accionado, sin que se evidencie irregularidad, por el contrario fue claro el Juzgado al dar a conocer de manera clara y concreta todo lo actuado en relación con los once procesos que ha conocido para la vigilancia de la

pena; inclusive, el 22 de junio de los corrientes resolvió negar solicitud de extinción de pena por prescripción, sin que se haya demostrado que hizo uso de los recursos de ley y, actualmente, como lo afirmó el juzgado executor, no hay solicitud de acumulación de penas pendiente por resolver.

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 ALBIN ALEJANDRO MORENO 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

Nº Interno : 2022-1379-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Albin Alejandro Moreno
Accionado : Juzgados Ejecución de Penas El
Santuario, Antioquia y otros.

(Magistrado en permiso)
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

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: **453c427eb3ccfe8b2bbf087a81f1156bc42ac6f8acde9c3be91f2a83c32b5f2a**

Documento generado en 29/09/2022 10:57:34 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

N° Interno : 2022-1391- 4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00426
Accionante : Ebered Antonio Palacios Hernández
Accionado : Juzgado Tercero Penal del Circuito de
Rionegro, Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 167

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el Dr. EBERED ANTONIO PALACIOS HERNÁNDEZ, Fiscal 8 Especializado de Antioquia, contra el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al Debido Proceso.

ANTECEDENTES

El actor manifestó que el primero de junio de 2016 se realizaron audiencias preliminares de formulación de imputación en contra de los señores Franklin Ramírez y Sergio González como coautores del delito de secuestro simple, hurto calificado y

agravado, concierto para delinquir y Porte de armas de fuego. El 5 de septiembre de 2016 se presentó escrito de acusación correspondiéndole al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO.

La Fiscalía inició trámite de aplicación del principio de oportunidad con los antes referidos, en la modalidad de suspensión y posterior renuncia de la acción penal, y habiéndose superado la suspensión del proceso penal se programó audiencia de formulación de acusación, la cual sólo se pudo instalar luego de varios aplazamientos el 2 de septiembre de 2022, en la que se solicitó preclusión por los delitos de concierto para delinquir y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego en virtud de las causales 1 y 6 del artículo 332 del C.P.P., siendo acogida la solicitud respecto al delito de concierto para delinquir por presentarse la causal primera del aludido artículo.

Afirma que la Judicatura no permitió a la Fiscalía argumentar la solicitud de preclusión respecto a la causal 6 del artículo 332 del C.P.P., frente al delito previsto en el artículo 365 del C.P., no obstante, haber informado no contar con EMP Y EF para acusar, al considerar que una vez presentado el escrito de acusación solo es procedente solicitar preclusión por las causales 1 y 3 del artículo 332 de la ley 906 de 2004. Tampoco le permitió proponer citas jurisprudenciales ni habilitó recursos de ley frente a la orden impartida por el juzgado, ordenando continuar con la actuación y se fijó como fecha para preparatoria el 3 y 7 de octubre de 2022.

En razón de lo anterior, solicita amparar el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de

justicia y declare la nulidad de la acusación realizada el 2 de septiembre de 2022 y ordenar dar trámite a la solicitud de preclusión.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, **EL JUZGADO TERCERO¹ PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA**, informó que no advierte situación violatoria de derecho fundamental alguno en la actuación penal que se adelanta en el radicado 05.615.61.00000.2016.00015 por el delito de hurto calificado y agravado y otros, que se sigue en contra de los señores Franklin Ramírez y Sergio González, por lo que no estaría llamada a prosperar la acción de tutela.

EL DEFENSOR DE LOS PROCESADOS DR. DANIEL PEDRAZA LÓPEZ², informó que coadyuva lo manifestado por el delegado fiscal, al haber violación del derecho fundamental al debido proceso por defecto procedimental absoluto, al no habersele permitido a la Fiscalía sustentar la preclusión ni presentar recursos.

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

¹ Archivo 008 del expediente digital.

² Archivo 009 del expediente digital.

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 pueden ser relevados por el juez constitucional.

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.

Así mismo, 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 Fiscal EBERED ANTONIO

PALACIOS HERNÁNDEZ, pretende que se deje sin efecto la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el pasado 2 de septiembre de la presente anualidad por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en el caso con radicado 05.615.60.00000.2016.00015, por considerar que se le vulneró el debido proceso al no permitírsele por el Juez de instancia sustentar solicitud de preclusión por causal distinta a la 1 y 3 del artículo 332 del C.P.P., y tampoco autorizar la procedencia de recursos de ley frente a dicha decisión.

Al respecto es necesario señalar que una vez presentado el escrito de acusación por parte del ente acusador, comienza la fase del juicio en la actuación procesal *-criterio que acoge esta Sala de Decisión Penal, tal como fue establecido por la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-920 del 7 de noviembre de 2007-, y sólo resulta viable incoar la referida solicitud de preclusión, en relación con las causales referentes a la “Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal” o a la “Inexistencia del hecho investigado”;* por ende, mal podría el representante del ente instructor invocar la causal prevista en el numeral 6o de la anunciada normativa, esto es, la que corresponde a la *imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*, pues, se itera, no procede la preclusión, al haber sido solicitada en la etapa de juzgamiento.

En tal sentido, advierte la Sala, que en el presente evento no estamos frente a un problema de interpretación de la norma jurídica mencionada, sino de la aplicación de un

precepto jurídico claro que no admite discusión. Así lo determinó la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión AP 2077-2022 del dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022), con Radicación 61390; M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa:

*“Según la dogmática del instituto, antes del juicio, la fiscalía tiene un mayor margen de maniobra para solicitar la preclusión por las siete causales mencionadas en el artículo 332 del código de Procedimiento Penal. Esa facultad se explica porque como titular de la acción penal, tiene la carga de establecer, en le escrito de acusación, con probabilidad de verdad, si la conducta delictiva existió y si el acusado es autor o partícipe. Si esos supuestos no se cumplen, puede optar por solicitar ante el juez de garantías la terminación de la actuación. **En el juicio, en cambio, la defensa, el Ministerio Público y la fiscalía, tienen restringida esa posibilidad a dos eventos objetivos y sobrevinientes: ante la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal o por inexistencia del hecho investigado (parágrafo y numerales 1 y 3 del artículo 332 ibídem).** Negrillas de la Sala.*

Adicionalmente, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en decisión del 26 de mayo de 2021 con radicado 59465 señaló:

*“ Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión:(i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1º y 3º del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1º y la 3º, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es **“el rechazo de plano”**.*

Resulta claro entonces que la referida causal 6º

del artículo 332 del C.P.P., en modo alguno podía invocarse en fase de juzgamiento, por lo que la solución de acuerdo al último aparte jurisprudencial citado era el “*el rechazo de plano*”, por parte del juez de conocimiento, y así lo ratificó la alta Corporación en otro pronunciamiento³ en el que se abordó un caso similar.

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, toda vez que como antes se indicó, la actuación que cuestiona el actor se adelantó conforme a la ley sin que se observe irregularidad alguna por parte del Juzgado accionado.

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, la acción de tutela es un

³ AP2266-2018 Radicación nº 52723 del 30 de mayo de 2018 “*Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera. (...)*

En síntesis: (i) la presentación de solicitudes impertinentes constituye un acto irregular de la parte; (ii) el “rechazo de plano” es el instrumento jurídico para corregir esta clase de irregularidades; y (iv) este tipo de control es obligatorio, para evitar dilaciones injustificadas de la actuación y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia”.

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 acudir 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 Fiscal EBERED ANTONIO PALACIOS 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

(Magistrado en permiso)
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

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: **e788ba81fad2930772934f2e018d2501856b2a5b64ed7a949dd5b42b83365081**

Documento generado en 29/09/2022 02:49:07 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, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

Nº Interno : 2022-1437-4
CUI : 05.360.61.00000.2022.00013
Adolescentes: Estiben Alexis Restrepo Yotagri
Laura Pola Mora Bedoya
Yulieth Paola Rojas López
Delito : Secuestro simple y otros
Decisión : Define competencia

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 168

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por parte del *Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal - Antioquia*, fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Corporación, a fin de que, tal como lo manifiesta la señora Juez, se emita pronunciamiento en torno a si es su despacho el competente para atender la solicitud de prórroga de medida de internamiento preventivo de los adolescentes *ESTIBEN ALEXIS RESTREPO YOTAGRI* y *LAURA PAOLA BEDOYA*, o si como ella lo considera, la competencia para decidir al respecto recae en el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, Antioquia.

Al respecto, prevé la regulación establecida en cuanto al trámite de definición de competencia en el *artículo 57 de la*

Ley 906 de 2004: “Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa”.

En ese mismo sentido, se hace necesario recordar que la Core Suprema¹ en decisión del 17 de junio de 2019, CSJ AP2863-2019 dentro del radicado 55616², explicó el trámite que debe cumplirse en el marco del incidente de impugnación de competencia. En dicha oportunidad se señaló que cuando alguna de las partes o intervinientes rechazan la competencia del juez para conocer de un determinado asunto -ya sea en sede de conocimiento o de control de garantías-, surgen dos posibilidades, a saber:

(i) Que las demás partes e intervinientes al igual que la judicatura, compartan dicha postulación, caso en el cual el asunto debe remitirse al funcionario que unánimemente se considera competente, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, continuará con el curso de la actuación o, en el negativo, remitirá el asunto al funcionario habilitado para definir competencia”.

¹ Sentencia rad. 60.395 del 27 de octubre de 2021 MP.P. Gerson Chaverra Castro

² Postura que ha sido reiterada de forma constante y pacífica por la Sala en múltiples decisiones, entre ellas, CSJ AP 2807-2020, Rad. 58028, AP2329-2020, Rad. 58007, AP2343-2020, Rad. 58008, AP2204-2020, Rad. 58017, AP2191-2020, Rad. 57977, AP2001-2020, Rad. 57959, AP2049-2020, Rad. 57924.

De ahí que de acuerdo al el referente legal y jurisprudencial, resulta imprescindible entonces, suscitar el respectivo pronunciamiento por parte del JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE YARUMAL, ANTIOQUIA, despacho que según el *Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal - Antioquia*, es el competente para para atender la solicitud de prórroga de medida de internamiento preventivo de los adolescentes *ESTIBEN ALEXIS RESTREPO YOTAGRI* y *LAURA PAOLA BEDOYA*, para que en caso de estimarlo procedente, asuma el conocimiento del asunto, o, en su lugar, de oponerse a la manifestación de la juez remitente, proceda de conformidad ante esta Magistratura para lo pertinente.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, *Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal (Antioquia)*, para que proceda a remitir lo actuado ante el despacho que ha considerado competente para conocer del asunto, esto es, el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, Antioquia, acorde a los planteamientos expuestos en líneas precedentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Nº Interno : 2022-1437-4
Asunto : Decisión de plano
Delitos : Secuestro simple y otros

**(Magistrada en permiso)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**

Firmado Por:

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

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De 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: **410d87707cea5f0e164f043bd78959293ca8165741544e53e0f766582891b00c**

Documento generado en 29/09/2022 03:05:19 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 91

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2022-00440 (N.I. 2022-1461-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias a los Juzgados del Circuito de La Ceja Antioquia ®

ASUNTO

Ever de Jesús Orozco Grisales instauró acción de tutela en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Antioquia. Solicita se protejan los derechos vulnerados por parte del Juzgado accionado.

De acuerdo con el Decreto 1983 artículo 1° numeral 5° las acciones de tutela dirigidas contra los jueces o tribunales serán repartidas en primera instancia al superior funcional de la autoridad accionada.

Se observa que la competencia recae en este caso en los Juzgados del Circuito de La Ceja Antioquia.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la Corte Constitucional ha definido que ante las inconsistencias que deriven de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia a los Juzgados del Circuito de La Ceja Antioquia ®.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por Ever de Jesús Orozco Grisales en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a los Juzgados del Circuito de La Ceja Antioquia ®, en punto de la competencia para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al accionante.

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: **fb53abb35898c15776f9515969c6cd290876ede6b45c88a9c6ba68fecaf1183**

Documento generado en 29/09/2022 07:27:43 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Carlos Andrés Noguera Ávila y otro

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y otro

Radicado: 11001 60 00000 2018 02906

(N.I. TSA 2022-1301-5)

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 **VIERNES SIETE (7) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

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.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **82a76e001ee40d254fae672fd88b3b712a0d36ff1326df36e1589c71ce8d1939**

Documento generado en 29/09/2022 03:05:53 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, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esnoraldo de Jesús Arango Pérez y Javier Ubaldo Arango Pérez

Delito: Homicidio agravado y otros

Radicado: 05 887 60 00355 2019 00249

(N.I.2022-0677-5)

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 **VIERNES CATORCE (14) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS DIEZ TREINTA (10:30) HORAS.**

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.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **7174532087e13f12e4240ee50f13186fb2d82a038b97cf494541cd0adc09954f**

Documento generado en 29/09/2022 03:16:45 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusada: Yuled Alejandra Álvarez Arango
Delito: Homicidio agravado
Radicado: 056156000344201500071
(N.I.2021-1322-5)

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 **VIERNES CATORCE (14) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

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.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **43fbe05c03264860abfe902b07218a8763dc7796185ffb12ad29f2427ea830ea**

Documento generado en 29/09/2022 03:16:17 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, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Ever Bravo Urango

Delito: Acceso carnal violento

Radicado: 05-147-61-00947-2021-00002

(N.I. TSA 2022-1143-5)

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 **VIERNES CATORCE (14) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE Y MEDIA (09:30) HORAS.**

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.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **05f2d5a919847697d6507a5cc932f332187f0bf371fa64599a83686031ca8154**

Documento generado en 29/09/2022 03:15:55 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 91

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas
Radicado	050453104002 2022 000279 (N.I 2022-1293-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la accionante contra la decisión proferida el 17 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), que no concedió el amparo de los derechos solicitados.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Expuso la accionante que es una persona de edad, víctima de desplazamiento forzado por hechos ocurridos en el año 1997 en la vereda la Eugenia Media de Mutatá Antioquia. Se encuentra incluida en el RUV.

Afirma que desde cuando fue desplazada la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas no le ha suministrado el reconocimiento de la reparación vía administrativa que por ley le corresponde. Alude que el 25 de marzo de 2022 presentó solicitud contra la UARIV mediante correo electrónico servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co y hasta la fecha no le ha proporcionado respuesta frente a la solicitud.

Solicita se tutele el derecho a la dignidad humana, petición y debido proceso. Se ordene a la UARIV turno para reconocimiento de la indemnización por desplazamiento forzado y aplicar para el presente mes el método técnico de priorización.

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado frente al debido proceso y declaró hecho superado frente el derecho de petición.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la accionante. Advierte que la respuesta entregada por la accionada no fue de fondo. Solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se ordene

poner en conocimiento el resultado del método técnico de priorización realizado el 31 de julio de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, es competente para decidir la impugnación.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si la Unidad de Víctimas ha vulnerado los derechos fundamentales de petición y debido proceso de la accionante.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La decisión de primera instancia resolvió correctamente el problema jurídico propuesto por la accionante. Frente al derecho de petición la UARIV respondió en el término dispuesto antes de resolverse el trámite de tutela. Frente al debido proceso, el despacho resolvió de fondo negando la solicitud.

La accionante solicitó a la entidad se realice el reconocimiento de la indemnización administrativa, solicitud que fue resuelta de fondo, al indicarle que no era posible realizar la entrega de manera inmediata debido a la falta de aprobación del método técnico de priorización realizado en el

año 2021, sin embargo, le indicó que le realizaría el método técnico de priorización del año 2022. Se dejó constancia por parte del Juzgado de primera instancia que la respuesta fue recibida por la accionante. La respuesta emitida por la UARIV fue de fondo, acertó la Juez de instancia en este punto de la decisión.

Solicitó la accionante en la impugnación "*se ordene poner en conocimiento el resultado del método técnico de priorización realizado el 31 de julio de 2022*". Este punto no fue parte de la solicitud inicial de tutela, por tanto, la Sala no se pronunciará al respecto.

En realidad, lo que pretende la accionante es acceder a la indemnización administrativa de manera inmediata. Al respecto debe decirse lo siguiente:

La Sala comparte los planteamientos realizados por la Juez de instancia. Si bien la accionante ostenta la calidad de víctima, no cuenta con una condición de extrema urgencia y vulnerabilidad. No se demostró que estuviese afrontando un mal estado de salud que le impida laborar. Además, la UARIV efectuó la aplicación del Método Técnico de Priorización donde verificó que no se acreditó ninguna situación descrita como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado los criterios que la UARIV debe tener en cuenta para el pago de la indemnización administrativa¹:

¹ Sentencia T-083 de 2017, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

“Ahora bien, en lo que atañe al orden al que deberá sujetarse la citada Unidad para el pago de la indemnización administrativa, es preciso recordar que expresamente el Decreto 4800 de 2011, en el referido artículo 151, dispone que el mismo no corresponderá a la secuencia de tiempo en que fue formulada la solicitud, “sino a los criterios contemplados en desarrollo de los principios de progresividad y gradualidad para una reparación efectiva y eficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto”, sin desconocer que, en todo caso, el pago deberá atender a los criterios de vulnerabilidad y priorización.

El artículo 8 del Decreto en cita, al cual se refiere la norma en mención, establece que el acceso a las medidas de reparación deberá garantizarse con sujeción a los criterios de progresividad y gradualidad establecidos en la Ley 1448 de 2011 y que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral.

Por lo demás, el artículo 13 de la Ley de Víctimas reconoce que para la aplicación de las medidas contenidas en ella, como lo son la ayuda humanitaria y la reparación integral, es preciso acudir al principio de enfoque diferencial, que obliga al Estado a ofrecer garantías especiales y condiciones particulares para hacer efectivo del goce de sus derechos. Entre los beneficiarios de este principio se encuentran los grupos que están expuestos a sufrir un mayor riesgo de violaciones, tal y como ocurre con las mujeres, los jóvenes, los niños y niñas, los adultos mayores, las personas en situación de discapacidad, los campesinos, los líderes sociales, los miembros de organizaciones sindicales, los defensores de Derechos Humanos y las víctimas de desplazamiento forzado”.

Jurisprudencialmente se han tenido en cuenta los diferentes factores que presuponen un trámite especial para garantizar la prevalencia de los derechos de las personas víctimas del conflicto armado con mayor vulnerabilidad para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, no se evidencian condiciones de fragilidad de la accionante, pues si bien es víctima directa del conflicto armado, a la fecha

cuenta con 35 años de edad y no se observa que padezca de alguna patología que le impida trabajar.

Siendo así, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia
Accionante: Carmen Cecilia Toscano Terán
Accionado: UARIV
Radicado: 050453104002 2022 000279
(N.I 2022-1293-5)

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: **dff111e03466ddfb2cbe882bb7980ed650c82bf171d48bd6bec1a10ed872ba57**

Documento generado en 29/09/2022 07:27:34 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Santiago Álvarez Álvarez

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00424
(N.I. 2022-1388-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 91

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Santiago Álvarez Álvarez
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2022-00424 (N.I. 2022-1388-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Santiago Álvarez Álvarez a través de apoderado en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Santiago Álvarez Álvarez
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00424
(N.I. 2022-1388-5)

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma la parte accionante que desde el 26 de mayo de 2022 elevó solicitud de extinción de sanción penal por prescripción y a la fecha no ha sido resuelta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud presentada amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que el 19 de septiembre de 2022 procedió a pronunciarse de fondo sobre la solicitud negando la extinción de la sanción penal por prescripción que fue elevada a favor del penado.

La Sala estableció comunicación con la parte accionante quien informó ya haber recibido respuesta a la solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Tutela primera instancia

Accionante: Santiago Álvarez Álvarez

Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00424
(N.I. 2022-1388-5)

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción presentada desde el mes de mayo ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Según la respuesta dada por la accionada se estableció que la solicitud se resolvió mediante auto del 20 de septiembre de 2022.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud, situación que quedó subsanada en el transcurso del presente trámite. Por medio de auto del 20 de septiembre de 2022 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción. La decisión fue puesta en conocimiento a la parte actora.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Santiago Álvarez Álvarez
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00424
(N.I. 2022-1388-5)

derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado".

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Juan Santiago Álvarez Álvarez.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Tutela primera instancia

Accionante: Santiago Álvarez Álvarez
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00424
(N.I. 2022-1388-5)

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: **5dd3f0a09ef02c48514fc9d8ae038ca5d1c77f3500ec7dc5b71da04ac7b30e0a**

Documento generado en 29/09/2022 07:27:26 AM

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Sebastián Rojas Orrego

Accionado: Juzgado Primero Penal Circuito Especializado de Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00422

(N.I. 2022-1380-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 91

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Juan Sebastián Rojas Orrego
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado
Tema	Debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2022-00422 (N.I. 2022-1380-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Juan Sebastián Rojas Orrego en contra Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Sebastián Rojas Orrego

Accionado: Juzgado Primero Penal Circuito Especializado de Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00422

(N.I. 2022-1380-5)

HECHOS

Afirma el accionante que fue condenado desde agosto de 2021 y a la fecha no se ha enviado su expediente al juzgado de ejecución de penas para poder realizar las solicitudes que tiene por derecho.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se realicen las gestiones administrativas necesarias para la vigilancia de las penas por parte de Juez de ejecución de penas amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia informó haber remitido el expediente el pasado 20 de septiembre de 2022, antes los Juzgados de Ejecución de Penas de Santuario Antioquia Reparto.

La Sala estableció comunicación con los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, se verificó que efectivamente el expediente fue remitido el 20 de septiembre y le correspondió por reparto al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Sebastián Rojas Orrego

Accionado: Juzgado Primero Penal Circuito Especializado de Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00422

(N.I. 2022-1380-5)

De los hechos expuestos en el escrito y la información brindada por la accionada se desprende que la presente tenía por objeto que el proceso de Juan Sebastián Rojas Orrego le fuera asignado juzgado de ejecución de penas.

Según la respuesta dada por el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia se estableció que el proceso fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas el 20 de septiembre de 2022.

La Sala constató que efectivamente el proceso del accionante no había sido remitido al juzgado de ejecución de penas, lo que quedó subsanado en el transcurso del presente trámite, correspondiendo por reparto el conocimiento al **Juzgado Primero de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia**. Por tanto, podrá el condenado en cualquier momento elevar las solicitudes respectivas al juez que vigila su pena para obtener la información que desee de su proceso.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Sebastián Rojas Orrego

Accionado: Juzgado Primero Penal Circuito Especializado de Antioquia y otro

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00422

(N.I. 2022-1380-5)

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado".

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Juan Sebastián Rojas Orrego.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Sebastián Rojas Orrego
Accionado: Juzgado Primero Penal Circuito Especializado de Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00422
(N.I. 2022-1380-5)

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: **eb60efa90278e1976a3a45bcceb821cdf8e89f8ac9940e65fa4b593b006c606**

Documento generado en 29/09/2022 07:27:17 AM

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 N°: 05031318900120220012800 **NI:** 2022-1273-6
Accionante: ANGELA MARÍA VILLA RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN
DE ISAAC BUILES VILLA
Accionados: NUEVA EPS
Decisión: Confirma y modifica
Aprobado Acta N°: 152 del 28 de septiembre de 2022 **Sala N°:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veintiocho del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), en providencia del pasado 23 de agosto de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Ángela María Villa Rodríguez quien actúa en representación de su hijo menor de edad Isaac Builes Villa, en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A., interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“El menor Isaac Builes Villa se encuentra afiliado como beneficiario en el régimen contributivo de Nueva EPS, se encuentra diagnosticado con autismo.

Sus médicos tratantes le ordenaron consulta por primera vez por especialista en pediatría, potenciales avocados auditivos de corta latencia, consulta de primera vez por especialista en psicología, 15 sesiones de estimulación temprana, actividades de autocuidado, estimulación multisensorial, instrucciones a padres y 15 sesiones para estimular desarrollo del lenguaje verbal, pronunciación de fonemas, articulación de palabras.

Nueva EPS autorizó la consulta por primera vez con pediatría para la Clínica Noel, sin embargo al momento de presentación de la tutela no había sido programada. La EPS a su vez, autorizó 10 sesiones de terapia ocupacional integral en la IPS Alma Mater de Antioquia, y en la fundación Andecol también autorizó 10 sesiones de terapia fonoaudiológicas. Pese a las autorizaciones, no se han realizado las terapias.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 9 de agosto de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS, en el mismo auto se ordenó la vinculación de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, Hospital El Carmen de Amalfi, la Clínica Noel, Clínica Las Américas, IPS Universitaria y Fundación Andecol. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La abogada de la oficina de asuntos legales de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, comenzó su relato pregonando la falta de legitimación, toda vez que esa secretaría es ajena a la violación de los derechos fundamentales invocados por la demandante, pues la entidad sobre la cual dirige su petición constitucional es la Nueva EPS.

Finalmente solicita exonerar de responsabilidad a esa secretaría, por falta de competencia en lo requerido por la actora.

La ESE Hospital El Carmen de Amalfi - Antioquia, asintió que el 1 de marzo de la presente anualidad, el menor Isaac Builes fue atendido en esa entidad, pero desconoce si se han materializado los servicios médicos prescritos.

Culmina su intervención solicitando la desvinculación de esa entidad de la presente acción constitucional, por falta de vulneración de derechos fundamentales.

El gerente de Promotora Médica Las Américas S.A., indica que las autorizaciones para los servicios requeridos, están dirigidas a otras IPS, diferentes a esa entidad. Además, no reportan órdenes de servicios pendientes de materializar en nombre del menor de edad Isaac Builes.

Resaltó que la responsabilidad de mi representada como IPS se limita a la materialización de las autorizaciones de servicios dadas por la entidad de aseguramiento, y se presta siempre y cuando la EPS tenga contratado dicho servicio y genere las autorizaciones de servicios respectivas que garanticen el pago.

Finalmente solicitó exonerar de toda responsabilidad a Promotora Médica Las Américas S.A., de la presente acción constitucional.

El representante judicial del Hospital Alma Mater de Antioquia, antes IPS Universitaria, relató que la demandante no debe dirigir su acción ni directa ni indirectamente en contra de ese hospital sino de la NUEVA EPS, que como asegurador ha incumplido a su obligación principal que es la de autorizar servicios de salud.

Solicitó finalmente, declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto de ese hospital y en ese sentido se ordene su desvinculación.

La apoderado especial de la Nueva EPS, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas

demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Conforme a la petición de la accionante de suministrar el servicio de transporte, por ser un servicio excluido del PBS, es obligatorio que el médico tratante proceda a ordenarlo a través de la plataforma MIPRES, caso en el cual no se evidencia la gestión por parte del médico, lo que impide darle continuidad a lo pretendido. Además, el servicio de transporte, *“son servicios excluidos de la financiación a cargo de la unidad de pago por capitación (UPC), según la Resolución 2292 de 2021, deben ser ordenados por el médico tratante a través de la plataforma MIPRES (1), según lo establece la Resolución 1885 de 2018 (2), siendo una exclusión, pues son servicios que no corresponden a un servicio de salud como tal”*.

Resalta el principio de solidaridad, donde se llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros, siempre que su capacidad económica así lo permita. En el caso de que el afiliado o su grupo familiar no cuenten con la capacidad económica para asumir dichos gastos, la obligación será trasladada a la EPS, en el caso concreto la demandante no acreditó que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados.

Culminó su intervención, solicitando se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, eximiendo a Nueva EPS de toda responsabilidad, así mismo, se niegue la pretensión del servicio de transporte. En caso tal se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que

sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios

La Fundación Andecol, manifestó que la demandante se comunicó con esa entidad con el fin de programar una cita para terapia de fonoaudiología enviada por la EPS, indicándole que debe solicitar cambio de prestador toda vez que esa entidad no tiene en su portafolio ese servicio particular, es decir, por inexistencia del servicio solicitado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales del menor de edad Isaac Builes, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al menor. Teniendo en cuenta además que se trata de un sujeto de especial protección constitucional. está diagnosticado con *“autismo en la niñez y otros trastornos del desarrollo del habla y del lenguaje”*. Posee orden médica del 2 de marzo de 2022, expedida por la E.S.E. Hospital el Carmen de Amalfi para recibir los servicios consulta de primera vez por especialista en pediatría, potenciales evocados auditivos de corta latencia medición, electroencefalograma convencional, consulta de primera vez por fonoaudiología, consulta de primera vez por especialidades de psicología.

Por su parte, en la Clínica las Américas el pasado 11 de mayo de 2022, el médico tratante le expidió plan de manejo y tratamiento consistente en 15 sesiones de terapia ocupacional y 15 sesiones de fonoaudiología, además de control con fisiatría. La Nueva EPS autorizó las terapias en una cantidad de 10

sesiones, tal como consta en las autorizaciones de servicios expedidas en junio 8 de 2022.

La demandante asegura que solo le han agendado consulta con especialista en pediatría en la Clínica Noel, las demás órdenes médicas no le han sido agendadas. Así las cosas, se encuentra una flagrante vulneración al derecho a la salud del menor Isaac Builes.

En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda autorizar y garantizar la totalidad de terapias ordenadas, 15 terapias ocupacionales integrales y 15 terapias de fonoaudiología, coordinando con las IPS que posea contrato el agendamiento de las citas para la realización de las terapias con la periodicidad y cantidad prescrita. Además del tratamiento integral para el diagnóstico "*autismo en la niñez*". Concediendo el servicio de transporte para el menor y un acompañante para asistir a las citas y servicios médicos que se le prescriban en virtud a su diagnóstico *autismo en la niñez*, cuando las citas sean programadas por fuera del municipio donde reside.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicita revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela. Además, revocar la orden del servicios de transporte, viáticos y alimentación.

Respecto al servicio de transportes, se realizará de acuerdo con la norma y por medio de los prestadores de servicios contratados por esa EPS, en ningún

momento se entregan recursos de dinero directamente a los afiliados. Señala que el municipio de residencia, no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos ordenados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud. Teniendo en cuenta que el traslado del paciente es de manera hospitalaria y ambulatoria y no de manera urgente.

En relación al suministro de alojamiento y alimentación, estos no son considerados servicios de salud y por tanto no se predicen a cargo de la EPS; hacen parte de servicios de asistencia social, el cual corresponde en primer lugar a la familia y en segundo lugar al Estado a través de los entes territoriales competentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Angela María Villa Rodríguez la protección de los derechos fundamentales del menor de edad Isaac Builes presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, y en ese sentido se le ordene la autorización y materialización de los servicios médicos: potenciales evocados auditivos de corta latencia medición, la consulta con especialista en psicología, consulta con especialista en pediatría, 5 terapias restantes de carácter ocupacional integral, 5 terapias que faltan de fonoaudiología, 15 terapias ocupacionales integrales y 15 terapias de fonoaudiología. El suministro del servicio de transporte para el menor y su acompañante. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral para la patología que padece el menor Isaac Builes Villa.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales del menor de edad Isaac Builes, por parte de la entidad demandada, al omitir las autorizaciones de servicios en salud prescritos por el médico tratante. Así mismo, establecer si es procedente concederle el tratamiento integral para la patología diagnosticada al menor de edad, al igual que la procedencia del servicio de transporte para él y un acompañante.

1. **El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial**

4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos^[27], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)^[28]. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el

*Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”^[29] (Resaltado propio).*

*Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018^[30]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS**” (Negrilla fuera de texto original).*

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente^[31].

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que,

ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, el niño Isaac Builes Villa se encuentra activo en el régimen contributivo de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo se invoca en favor del menor de edad Isaac Builes Villa la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS autorizar y materializar la práctica de los servicios médicos, *potenciales evocados auditivos de corta latencia medición, consulta con especialista en psicología, consulta con especialista en pediatría, 5 terapias restantes de carácter ocupacional integral, 5 terapias faltantes de fonoaudiología, mas 15 terapias ocupacionales integrales y 15 terapias de fonoaudiología*, prescritos por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Sumado al tratamiento integral para la patología que padece el menor y el servicio de transporte y viáticos cuando las citas y servicios sean por fuera del municipio donde residen.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe orden médica del 1 de marzo de 2022

emitida por el médico tratante, en la cual prescribe *consulta con especialista en pediatría, potenciales evocados auditivos de contra latencia medición, electroencefalograma convencional, consulta por fonoaudiología, consulta con especialista en psicología*. No obstante, asegura la actora que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había autorizado ni materializado los servicios de salud aludidos.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando a la Nueva EPS, autorizar y garantizar la totalidad de terapias ordenadas, sumado al tratamiento integral para el diagnóstico de *“autismo en la niñez”*. Concediendo a su vez los servicios de transporte para el menor Isaac Builes Villa y un acompañante para asistir a las citas y servicios médicos por fuera del municipio donde reside.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 321 637 81 05, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora Angela María Villa Rodríguez quien manifestó que la Nueva EPS no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos requeridos en la presente solicitud de amparo, es decir, a la fecha no ha materializado la práctica del servicio médico *potenciales evocados auditivos de corta latencia medición*, así mismo que actualmente la EPS se encuentra llevando a cabo las terapia.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se trata de un menor de edad, persona de especial protección constitucional, a la cual se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para

el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de la Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana.

Respecto a los gastos por transporte y viáticos, asegura la demandante que su familia es de escasos recursos, que carece de medios para sufragar los gastos por transporte derivados de los servicios de salud que requiere el menor.

Es en cabeza de la Nueva EPS, de quien se encontraba la carga de la prueba y esta entidad no demostró que efectivamente la accionante tuviese esa capacidad económica para sufragar los gastos derivados del transporte, para los diferentes servicios médicos, no logró desvirtuar lo dicho por la tutelante madre del afiliado.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que **CONFIRMAR Y MODIFICAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) del día 23 de agosto de 2022, en el entendido de **MODIFICAR**, ordenando a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, programe y materialice el servicio médico denominado *potenciales evocados auditivos de corta latencia medición* y se continúe prestando las terapias ordenadas por el médico tratante en la cantidad y periodicidad prescritas. Se **CONFIRMAR** la orden de *tratamiento integral* al menor de edad Isaac Builes Villa para la patología de “*autismo en la niñez*”, al igual que el servicio de transporte para el menor y su acompañante cuando los servicios médicos se programen por fuera del municipio de Amalfi (Antioquia).

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) del día 23 de agosto de 2022, en el sentido de **ORDENAR** a la Nueva EPS, que, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, programe y materialice el servicio médico denominado *potenciales evocados auditivos de corta latencia medición* y se continúe prestando las terapias ordenadas por el médico tratante en la cantidad y periodicidad prescrita por el médico tratante; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** la orden de *tratamiento integral* al menor de edad Isaac Builes Villa para la patología de “*autismo en la niñez*”.

TERCERO: Se **CONFIRMA** el suministro del servicio de transporte cuando el menor de edad requiera el desplazamiento para asistir a los servicios y procedimientos médicos por fuera del municipio de Amalfi (Antioquia), para él y un acompañante.

CUARTO: La notificación de la presente providencia, se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6f567a2a2fb3ddd08e7ce218d2b22b9e014186587b8d79bc25779c6c879d69e4**

Documento generado en 29/09/2022 03:03:49 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 veintiocho de dos mil veintidós

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2022- 1041 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 5 de octubre 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 por los magistrados integrantes de Sala.

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: **be99f4d247d879f6bbc4b1e14bf7457762d02952acfa8617862a3cec3f10dec6**

Documento generado en 29/09/2022 07:35:14 AM

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 N°: 050002204000202200413

NI: 2022-1358-6

Accionante: MARCELA BONILLA VARGAS

Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decisión: declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: xxx

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre xxx del año dos mil veintidós

VISTOS

La señora Marcela Bonilla Vargas solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía General de la Nación.

LA DEMANDA

Manifiesta la señora Marcela Bonilla Vargas, que el 26 de agosto de 2022 elevó derecho de petición ante la Fiscalía General de la Nación, por medio de escrito dirigido al correo electrónico dirsec.@fiscalia.gov.co, por medio del cual solicitó la expedición de copia integra de la carpeta 054906000290201400037 que se adelantó por el homicidio del señor Andrés Obando Ruíz.

Ese mismo día le informaron sobre la remisión de la petición por competencia a la Fiscalía 114 Seccional de Turbo. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, en ese sentido se le ordene a la Fiscalía General de la Nación, expida copia íntegra de la carpeta de investigación que adelantó por el homicidio del señor Andrés Obando Ruíz.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 15 de septiembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Fiscalía General de la Nación, en el mismo auto se ordenó la vinculación a la Fiscalía 114 Seccional de Turbo (Antioquia) y a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia. Posteriormente se ordenó la integración de la Fiscalía 119 Local de Turbo y del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia).

El Dr. Omar Darío García Fiscal 114 Seccional de Turbo (Antioquia), asintió que efectivamente desde el 26 de agosto recibió el derecho de petición que demanda la actora, el cual debido al gran cumulo de correos electrónicos que recibe a diario quedó sin revisar, solo advirtió del mismo dado la vinculación en la presente acción constitucional.

Relata que el proceso que demanda la actora no se encuentra asignado a ese despacho fiscal, pues la competente es la Fiscalía 119 Local de Turbo, informando lo anterior a la demandante el 16 de septiembre por medio de oficio 610. Conforme a lo pretendido por la actora, no es posible brindarle las copias solicitadas dado que la carpeta no está asignada a ese despacho.

La Dirección Seccional de Antioquia, informó que una vez auscultado el sistema misional SPOA, evidencia que la investigación bajo SPOA 054906000290201400037, se encuentra asignada a la Fiscalía 114 Seccional de Turbo, por lo que efectuó la remisión de la presente acción de tutela a dicho despacho. Pues es ese despacho el competente para brindar una respuesta de fondo a la solicitud de expedición de copias.

El Dr. Darío Alfonso Montoya Fiscal 119 Local de Turbo, asintió que la carpeta que hace referencia la demandante tiene como CUI 054906000290201400037, fue asignada a ese despacho desde el 5 de octubre de 2017, investigación adelantada por el homicidio de Andrés Obando Ruíz.

En este proceso se precluyó la actuación por muerte de los investigados, conforme al acta de audiencias entregada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo el 11 de junio de 2019, reposando la carpeta física en ese despacho.

Además, conoce que desde el pasado 19 de septiembre de 2022 la Fiscalía 114 Seccional trasladó la petición al juzgado aludido, informándole sobre la pretensión de la señora Bonilla Vargas.

La Dra. Judy Leany Mosquera López titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), asintió que el 19 de septiembre del presente año, el despacho fiscal encausado dio traslado del derecho de petición que demanda la actora, sin embargo, el día 27 de septiembre brindó respuesta a la demandante enviando copia del expediente identificado con el CUI 05490600029020140003700 adelantado en contra de los señores Maximiliano Viloria Anaya y Elver Antonio Medrano, vía correo electrónico a la dirección copafad1020@gmail.com.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la señora Marcela Bonilla Vargas, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que la señora Marcela Bonilla Vargas, considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte de la Fiscalía General de la Nación, al omitir pronunciarse respecto al derecho de petición presentado desde el 26 de agosto de 2022, por medio del cual solicitó copia íntegra de la carpeta identificada con el CUI 054906000290201400037 adelantada por el homicidio de Andrés Obando Ruíz.

Por su parte, el Fiscal 114 Seccional de Turbo señaló que la carpeta no se encuentra asignada a ese despacho, por el contrario, el despacho competente es la Fiscalía 119 Local de Turbo, por su parte la Fiscalía 119 Local de Turbo, informó que tras la preclusión por muerte de los procesados la carpeta reposa en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia).

La titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), allegó oficio N 1103 del 27 de septiembre de la presente anualidad, por medio del cual consta que le proporcionó respuesta al derecho de petición que demanda la señora Marcela Bonilla, suministrando copia del expediente de la referencia y remitiendo lo anterior a la dirección de correo electrónico

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

copafad@gmail.com, correo establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la señora Marcela Bonilla Vargas, de cara a obtener copia íntegra del expediente adelantado por la muerte del señor Andrés Obando Ruíz, solicitado por medio de derecho de petición del 26 de agosto de la presente anualidad, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, por el oficio 1103 y los anexos del mismo que fueron aportados por la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, además existe constancia de remisión de la respuesta a la dirección de correo electrónico copafad1020@gmail.com.

Posteriormente se recibió una constancia proveniente del juzgado de Turbo, en la cual señala que por el gran tamaño de los archivos el correo no fue entregado al destinatario, por ende, este despacho de oficio procedió a remitir a la señora Marcela Bonilla en tres correos diferentes la respuesta brindada por el despacho judicial aludido.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por la señora Marcela Bonilla Vargas, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), lo cual torna improcedente el amparo.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no

pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Marcela Bonilla Vargas en contra de la Fiscalía General de la Nación, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **98c948bbad17564ad2cc0d007f9b096c58c0f679254e1119e242c49bde886024**

Documento generado en 29/09/2022 03:03:00 PM

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

Proceso No: 058876000355201800312 NI: 2022-1455
Acusado: EDWIN ALEXANDER ESCUDERO
Delito: Conservación de plantaciones
Motivo: Impugnación de competencia
Decisión: Abstiene de conocer

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 058876000355201800312 **NI:** 2022-1455
Acusado: EDWIN ALEXANDER ESCUDERO
Delito: Conservación de plantaciones
Motivo: Impugnación de competencia
Decisión: Abstiene de conocer
Aprobado Acta Número 152 de septiembre 29 del 2022 **Sala No:**

6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, septiembre veintinueve del dos mil veintidós.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la impugnación de competencia que formula la Fiscalía General de la Nación al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El pasado 21 de febrero del año 2019 la Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación ante el Penal del Circuito de Yarumal, en contra de HUMBERTO ANTONIO MAZO ARENAS por el delito descrito en el artículo 375 del Código Penal. En concreto según se consignó en la acusación lo siguiente:

“ El 30 de octubre del 2018 siendo las 9. 40 horas en el kilómetro 1 peaje Llanos de Cuba de la vía Medellín Caucaasia , la policía procede al registro del vehículo de servicio público tipo bus de placas STH032 afiliado a la empresa COONORTE y en el lado derecho del miso encuentra tres costales con 7821 semillas de matas de coca que luego de ser examinadas

mediante prueba preliminar homologada arrojan un peso de 9.969 kilogramos por lo que se procede a la captura de la sustancia incautada al señor HUMBERTO ANTONIO MAZO ARENAS, quién se transportaba como pasajero y que luego de indagar con el conductor del vehículo admitió ser el propietario de dicho equipaje”

Mas adelante en el mismo texto de la acusación se indicó”

“ La acusación se hace en esta oportunidad al señor HUMBERTO ANTONIO MAZO en los mismos términos en el que se le vinculó en la imputación por el delito consagrado en el artículo 375 del Código Penal como quiera que la cantidad de semillas que le han sido incautadas al imputado son 7821 con un peso de 9969 gramos.”

La Sala aprecia igualmente que al revisar el audio de la audiencia de imputación efectuada el pasado la Fiscalía informó que las semillas incautadas eran 7821 con un peso bruto de 9979 kilogramos y peso bruto de 9969 kilogramos¹.

Después de diversos aplazamientos el día 16 de agosto del año en curso se instaló la audiencia de acusación en el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, y allí al inicio de la audiencia la representación de la Fiscalía expuso que solicitaba el cambio del motivo de la audiencia pues pretendía presentar una solicitud de preclusión por atipicidad de la conducta y con la venia del Juzgado expuso los motivos de su petición. El Juez que presidió la audiencia señaló que previo a resolver sobre lo pedido, le solicitaba aclarara la información contenida en la acusación sobre el peso de las semillas incautadas, pues de lo allí consignado evidenciaba una posible incompetencia para conocer de las diligencias a lo que la Fiscalía respondió que correspondía a 7821 semillas con un peso de 9969 kilogramos

Procedió entonces el Juez Penal del Circuito de Yarumal a declararse incompetente para conocer de la actuación en atención al peso de las semillas incautadas al considerar que conforme a lo dispuesto en el artículo 35 numeral 27 de la Ley 906 del 2004, por ser el peso

¹ Registro de audio del día 31 de octubre del 2018

de las mismas superior a 10.000 gramos correspondía su conocimiento a los Jueces Penales del Circuito Especializados.

Frente a tal manifestación los sujetos procesales presentes en la audiencia no presentaron objeción alguna.

El 26 de septiembre del 2022, cuando se instaló la audiencia de actuación en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el Fiscal que compareció a dicho acto expuso que debía manifestar una causal de incompetencia, pues al repasar el escrito de actuación, advierte una incoherencia, pues si las semillas incautas eran 7821 y estaban contenidas en tres costales imposible es que pesen 9969 kilogramos y al parecer se trata de un error en la información preliminar por lo que la competencia radica en es el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal.

Ante tal manifestación al unisonó el señor Procurador Judicial y la abogada defensora expresaron compartir le criterio expuesto por el Fiscal, frente a lo cual el Juez que presidía la audiencia señaló que visto que ya el Juez Penal del Circuito de Yarumal había rechazado la competencia, lo procedente era entrar a remitir la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, para que definiera lo pertinente sobre la competencia que ahora impugnaba la Fiscalía.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a pronunciarse en relación a la solicitud de incompetencia que eleva la Fiscalía General de la Nación, respecto de la cual deben hacerse las siguientes precisiones:

En la presente actuación una vez se instaló la audiencia de acusación, y antes de dar trámite a un cambio del motivo de la misma visto que la Fiscalía expuso que debía solicitar la preclusión de la actuación, el Juez que presidía dicho acto procesal en Yarumal advirtió una inconsistencia en el escrito de acusación sobre el real peso de la semillas y le preguntó a la Fiscalía si el peso señalado era en gramos o kilogramos, y la Fiscalía le señaló que el peso de las mismas correspondían a 7821 semillas con un peso de 9969 kilogramos conforme al informe del investigador de campo² con el que contaba, por lo que consideró vista la precisión recibida por la Fiscalía que la competencia para adelantar la actuación correspondía a los Juzgados Penales del Circuito especializados en consonancia con lo señalado en el artículo 35 numeral 27 de la Ley 906 del 2004.

Sin embargo cuando la actuación arriba al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado para instalar la audiencia de acusación, quien comparece a dicha audiencia como representante de la Fiscalía impugna la competencia señalando que al parecer hay un error de digitación en la cifra del peso total de las semillas incautadas, pues si las mismas estaban contenidas en 3 costales, imposible es que las mismas tuvieran el exorbitante peso de 9969 kilogramos, y lo mas seguro es que se trata de 9969 gramos.

De lo expuesto por la Fiscalía en dicha audiencia aprecia la Sala que si bien es cierto se hace un raciocinio plausible, pues 7821 semillas de mata de coca contenidas en 3 costales difícilmente pueden pesar 9969 kilogramos, lo cierto es que el señor Fiscal no hace una manifestación categórica de que este corrigiendo el escrito de acusación con fundamento en la revisión de los elementos o evidencias materiales con las que cuenta, y simplemente expone una conjetura que contradice lo que su homólogo de Yarumal días atrás había expresado frente al requerimiento del Juzgado de dicha localidad para que aclarara la información confusa que se consignaba en la actuación sobre el peso de las semillas

² Registro de audiencia minuto 30:50

incautadas, por lo tanto imposible resulta considerar que simplemente por una apreciación del señor Fiscal se entienda que en efecto debe variar la competencia sin que media por lo menos una corrección del escrito de acusación por parte del Delegado Instructor, y sin que pueda esta Sala entrar a definir cual de los dos Fiscales que han hecho afirmaciones contradictorias sobre el peso real de las semillas incautadas es el que tiene la verdad, pues solamente el Ente instructor es el que cuenta con las evidencias y elementos materiales de prueba que pueden arrojar luces al respecto visto que en esta actuación apenas se va a dar inicio a la audiencia de acusación.

Obrar en sentido contrario y tomar como cierto lo expuesto por el Fiscal que impugna la competencia, y fijar la competencia en otro despacho, resulta por el momento imposible para la Sala visto que la pretensión del Ente instructor no parte de una corrección de la acusación- que válidamente la puede hacer- sino se insiste de su apreciación, que va en contravía de lo que expuso la Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Yarumal, que fue requerida sobre el mismo tema para que aclarara la información contenida en la acusación, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal.

En ese orden de ideas, no puede la Sala por el momento entrar a definir la controversia de la competencia, debiendo volver entonces la actuación al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado para que allí se inste a la Fiscalía para que si es del caso corrija la acusación presentada, conforme a las evidencias y elementos materiales con los que cuenta y pueda entonces sobre hechos claramente definidos y no sobre suposiciones entrar a definirse la competencia para conocer de esta actuación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Proceso No: 058876000355201800312 NI: 2022-1455

Acusado: EDWIN ALEXANDER ESCUDERO

Delito: Conservación de plantaciones

Motivo: Impugnación de competencia

Decisión: Abstiene de conocer

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

RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse por el momento de conocer de la presente impugnación de competencia. Vuelva la actuación al Juzgado de origen conforme a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

TERCERO. Infórmesele a los sujetos procesales de lo aquí resuelto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **656779a2e9185aa2b063bc751af294a0d95ed7f6deb93defe4f8c06af263a4b9**

Documento generado en 29/09/2022 03:03:09 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: 05615310400120220008600 **NI:** 2022-1279-6
Accionante: WILLIAM DE JESÚS MEJÍA ACOSTA
Accionados: COLPENSIONES Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ DE ANTIOQUIA
Decisión: Anula
Aprobado Acta No.: 152 de septiembre 29 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veintinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del pasado 24 de agosto de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor William de Jesús Mejía Acosta, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron sintetizados por el Despacho de primera instancia de la siguiente manera:

“Expone que, COLPENSIONES, interpuso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, fechado del 22 de marzo de 2022, recurso de apelación contra el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral, argumentado su disenso en la conceptualización del porcentaje, que fuera del 50%, estructurado el 31 de enero de la misma anualidad, por lo que, se solicito la remisión del expediente a la Junta Nacional de calificación de invalidez.

Manifiesta que, hasta la fecha han transcurrido mas de dos meses, sin que se hubiese dado trámite al recurso de apelación, en razón a que el expediente no se ha remitido a la Junta Nacional, por la carencia del pago de los honorarios.

Argumenta que, ha acudido en varias oportunidades a las oficinas de COLPENSIONES, a consultar por el pago, donde le informan que por parte de la Junta no se han cobrado los honorarios, situación que no obedece a la realidad, dado que, la precitada entidad desde el pasado 15 de junio, realizó el respectivo cobro.

Que, en fecha del 18 de julio pasado, radicó ante Colpensiones, petición a fin de que le informaran sobre el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, considerando que el derecho de petición está consagrado como fundamental en el artículo 23 de la C.P. de Colombia, además, que puede ser ejercido por cualquier persona.

Reseña, que, conforme a la ley 1437 de 2011, las entidades cuentan con el término de hasta dos meses para resolver las solicitudes, y que a la fecha no se ha procedido con lo correspondiente, considerando la vulneración al derecho de petición.

Relata, que, el artículo 52 de la ley 962 de 2005, hace referencia al procedimiento que debe seguirse, en torno a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

Indica que, no se ha definido su situación jurídica, sobre el estado de invalidez, atendiendo a que el recurso presentado no ha sido resuelto por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Con todo lo expuesto, solicita se protejan sus derechos fundamentales.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 10 de agosto de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, manifestó que por medio de dictamen DML 4242439 del 23 de junio de 2021, se determinó una pérdida de capacidad laboral del 74.65% con fecha de estructuración del 17 de junio de 2021 de origen común, presentando inconformidad, por lo que procedió con el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y remitió el expediente.

Por su parte la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia emitió el dictamen N 099354-2021 del 31 de enero de 2022, con fecha de estructuración 1 de agosto de 2019.

Posteriormente, emitió respuesta al demandante del día 26 de julio de 2022, en el cual se le informo que, *“...mediante requerimiento interno 2022_9988683, se solicitó el respectivo pago de honorarios ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde se informa que es el caso se encuentra en gestión y trámite para pago a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.”*

Finalmente solicitó negar las pretensiones presentadas por el señor Mejía Acosta en contra de esa administradora dado que no cumple con los requisitos de procedibilidad.

La Sala Cuarta de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, señaló que el expediente del señor William de Jesús Mejía Acosta, se ja radicado en esa entidad en tres oportunidades, en una ocasión le correspondió conocer el caso a la Sala de Decisión Número Cuatro cuyos miembros resolvieron el recurso de apelación en Audiencia Privada de Decisión que se llevó a cabo el 24 de abril de 2020 en la que se emitió el dictamen N 6790141-6521

La segunda, correspondió conocer el caso a la Sala de Decisión Número Dos cuyos miembros resolvieron el recurso de apelación en Audiencia Privada de decisión que se llevó a cabo el 14 de junio de 2019 en la que se emitió el dictamen N 6790141-10468.

La tercera, correspondió conocer el caso a la Sala de Decisión Número Uno cuyos miembros resolvieron el recurso de apelación en Audiencia Privada de Decisión que se llevó a cabo el 19 de julio de 2017 en la que se emitió el dictamen N 6790141 - 9716.

Asevera que estos dictámenes fueron debidamente comunicados a las partes, además precisó que contra el citado dictamen no procede recurso alguno por lo que adquiere firmeza y sólo puede ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria. Que a la fecha no encuentra radicado expediente a nombre del demandante pendiente por tramitar.

Resalta que esa junta no tiene injerencia alguna en el presente caso, pues corresponde a la Junta Regional de Calificación de Antioquia, pues es no superior jerárquico de las juntas regionales. Solicitando la desvinculación del presente tramite constitucional teniendo en cuenta que no existe ningún trámite pendiente por realizar en nombre del demandante.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Consideró que en el presente caso el señor William de Jesús Mejía Acosta, solicita el amparo constitucional al derecho fundamental de petición, dado la solicitud presentada desde el 18 de julio de 2022 ante Colpensiones para que se efectuara el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de invalidez, para que ésta procediera con la remisión del recurso de alzada interpuesto por esa misma AFP, en contra del dictamen de la pérdida de la capacidad fechado del 31 de enero de 2022 bajo radicado N 099354-2021.

Situación que aún no se ha materializado por parte de Colpensiones, pues en su respuestas ha omitido pronunciarse de fondo frente a dicha pretensión. Considerando que las pretensiones del demandante aún no se han satisfecho por parte de la Colpensiones.

En consecuencia, ordenó a Colpensiones, que, dentro de las 48 horas siguientes, emitiera respuesta de fondo y completa al derecho de petición formulado por el señor William de Jesús Mejía Acosta.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el demandante William de Jesús Mejía Acosta, impugnó la misma, en los siguientes términos:

Cuestiona el hecho de que interpuso la acción de tutela en contra de Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por el actuar irregular, arbitrario, ilegal e inconstitucional los derechos fundamentales de *“derecho de petición, seguridad social, de igualdad ante la ley, a la protección especial del estado para aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y debido proceso”*; y el despacho de primera instancia solo tutela el derecho de petición, deja de lado los demás derechos fundamentales.

Solicitando finalmente modificar la sentencia de primera instancia y se tutele la totalidad de los derechos vulnerados, en ese sentido se le impartan instrucciones a ambas entidades, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para que cobre los honorarios y una vez reciba de parte de Colpensiones el comprobante de pago, proceda a remitir ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el recurso de apelación presentado frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral. Frente a Colpensiones, para que cancele los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación observa que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva.

Al respecto la Corte Constitucional en auto 287 del 06 de junio del 2019, señaló:

“Debida integración del contradictorio en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia”

“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio

en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante”[55].

“Si bien se ha estimado que, sin lugar a dudas, la falta de notificación de las decisiones en tutela, y específicamente del auto admisorio de la demanda, compromete el debido proceso de quien no fue enterado de las determinaciones del juez y de la existencia del proceso, y que ello impone la declaratoria de nulidad de lo actuado en el proceso; en sede de tutela ello no opera en forma automática, dados los bienes jurídicos que están en juego[56] y en atención a “los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar”[57].”

“6. En suma, ante la falta de notificación de las partes o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, en sede de revisión existen dos opciones[58]. La Sala de Revisión puede optar, bien por (i) devolver el proceso a la primera instancia para efecto de que se rehaga el proceso o bien, (ii) en virtud de la urgencia de la protección constitucional y ante una situación que a primera vista pueda considerarse apremiante, por vincular directamente a quien no fue llamado al proceso.”

“La segunda opción, que se orienta por la vinculación en sede de revisión, implica que las personas vinculadas renunciarían a su derecho a controvertir la decisión que se adopte, sea o no desfavorable a ellas. Bajo esa perspectiva, la Corte ha sostenido que, de asumir esta postura, las distintas salas de revisión deben obrar conforme lo normado en el artículo 137 del C.G.P. y advertir la nulidad, junto con la posibilidad de que las personas vinculadas decidan si es de su interés proseguir con el trámite, o reclamar la reiniciación del mismo con el objetivo de lograr participar en él y fortalecer el debate ante los jueces de instancia.”

“Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el Auto 281A de 2010[59], que el uso excepcional de la vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.”

“7. Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la

comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa[60]. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela[61].”

Es así, como cuando durante el proceso de tutela la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia, con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.

En el presente caso, una vez revisada la actuación, se observa que, la acción de tutela se dirigió en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en el proceso de notificación de la admisión de tutela se avizora que dicho auto fue remitido a las siguientes direcciones electrónicas, en cuanto a Colpensiones se envió a notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, correo electrónico establecido en la página web para las notificaciones judiciales; no obstante, conforme a la notificación a la junta regional, según se vislumbra en el expediente se remitió a la dirección servicioalusuario@juntanacional.com; se advierte que el correo no corresponde a la Junta Regional de Calificación de Antioquia, por el contrario, corresponde a la dirección electrónica de la Junta Nacional de Calificación, corroborando el yerro el hecho de que no se recibió por parte de la Junta Regional pronunciamiento alguno. Lo que conlleva a concluir que la junta regional no fue notificada en debida forma. Aunado a lo anterior, considera esta Sala que la Junta Nacional de Calificación al igual debe ser vinculada formalmente en la presente solicitud de amparo.

Lo anterior, es obstáculo para que esta Sala se pronuncie de fondo en el tema propuesto. Por tanto, se hace necesario notificar en debida forma del trámite constitucional a las partes encausadas y que exista constancia de la debida recepción de los documentos en dichas dependencias.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro el pasado 10 de agosto del año 2022, dejando a salvo las pruebas que obran en el expediente, con la finalidad de que se notifique correctamente la causa pasiva en el proceso de la referencia.

Así las cosas, se dispondrá la remisión del asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), para que en su lugar imprima el trámite correspondiente.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), el pasado 10 de agosto de 2022, con excepción de las pruebas practicadas conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena remitir las presentes diligencias de inmediato al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), para que imprima el trámite correspondiente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **094a9cd79a4d0798a5124644d841eebc7a3a6f49cab9fde79ed2bf6fd5e91c89**

Documento generado en 29/09/2022 03:02:50 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 N°: 050002204000202200418

NI: 2022-1363-6

Accionante: DR. NELSON ARMANDO ZAPATA RESTREPO EN REPRESENTACIÓN DE HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ MUNERA, JOAN STIVEN BEDOYA JARAMILLO Y BRAYAHAN CORREA TABORDA

Accionado: JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS

Decisión: Concede

Aprobado Acta No.:152 de septiembre 29 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veintinueve del año dos mil veintiuno

VISTOS

El Personero Municipal de Gómez Plata Dr. Nelson Armando Zapata Restrepo, solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales de los señores Hernán Darío Rodríguez Munera y Joan Stiven bedoya Jaramillo, y Brayahan Correa Taborda presuntamente vulnerados por parte de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios Uspec, la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, y el Ministerio de Salud.

LA DEMANDA

El Personero Municipal de Gómez Plata, expone las malas condiciones de salubridad y el hacinamiento de las personas privadas de la libertad en la Estación de Policía de ese municipio, lugar donde permanecen detenidos los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y

Brayahan Correa Taborda, quienes ostentan la calidad de condenados. Cuestiona que el sitio donde se encuentran reclusos no está diseñado para albergar penados por tiempo prolongado, no se encuentra en condiciones dignas de salubridad.

Como pretensión constitucional solicita la protección los derechos fundamentales de los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda y en ese sentido se le ordene al INPEC efectúe los trámites internos para el traslado de los mismos a un centro de reclusión. Al igual que aboga por las demás personas que se encuentren reclusas en esa estación de policía para así garantizar sus derechos fundamentales.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 16 de septiembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, Ministerio de Salud, y los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; así mismo se dispuso la vinculación de la Estación de Policía de Gómez Plata (Antioquia), el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Dirección de la Policía Nacional y la Dirección Regional Noroeste del Inpec.

El Juzgado Tercero, Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, señalan que no conocen ni han conocido del proceso penal seguido en contra de los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda.

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 2917 manifestó que el pasado 6 de julio de 2022 le correspondió la vigilancia de la pena impuesta el 7 de junio de 2022 a los

señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, tras ser hallados penalmente responsables de la conducta punible de *concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, privados de la libertad desde el 1 de diciembre de 2021 en la Estación de Policía de Gómez Plata.

Asegura que por medio de oficio N 1915 del 6 de julio de 2022 solicitó al Inpec cupo para los privados de la libertad, dado que se encontraban en la Estación de Policía de Gómez Plata. Considerando que le compete al Inpec la designación de un centro penitenciario para el cumplimiento de la condena.

La oficial mayor del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, manifestó que el día 7 de junio de la presente anualidad, emitió sentencia condenatoria en contra de Hernán Darío Rodríguez Múnera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda, por las conductas punibles de *concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*. La cual a la fecha se encuentra ejecutoriada.

Así que el 9 de junio de 2022, envió las ordenes de encarcelamiento en contra de los sentenciados a la Dirección Regional Noroeste INPEC, informando sobre la sentencia, por lo que se solicitaba mantenerlos privados de su libertad, para que así fueran trasladados a un Establecimiento Carcelario.

La jefe de la oficina jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, señaló que es obligación del INPEC y del Establecimiento Penitenciario donde se encuentre recluso, garantizar las condiciones y los medios de traslado de personas privadas de la libertad para la prestación de los servicios de salud, sin que la USPEC tenga competencia alguna.

De manera que, efectuar el traslado de los internos de las Estaciones de Policía a los Establecimientos Carcelarios por orden judicial, corresponde prestarlo al INPEC, ya que una decisión contraria resultaría afectando justamente al

particular que ejerce la acción de tutela, pues enfrentaría a la entidad a una orden judicial para cuyo cumplimiento no tiene competencia

El apoderado judicial de la Dirección General del INPEC, manifestó que la problemática de hacinamiento en los centros penitenciarios no es competencia de una entidad como el INPEC, que es competencia de los directores regionales fijar, asignar y ordenar el traslado de los detenidos y los condenados a los diferentes establecimientos de reclusión. Además, que los ingresos de los PPL a los ERON estarán sometidos a los protocolos para la prevención del COVID-19.

Asegura que, dirigió los respectivos oficios a la Regional Noroeste del INPEC, para que efectuara el cumplimiento a la mencionada resolución asignándole un cupo en un establecimiento a los condenados.

Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones incoadas por el accionante en lo que tiene que ver con la Dirección General del INPEC, toda vez que quien tiene el deber de atender a la población detenida preventivamente son las entidades territoriales, quienes están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria.

La Estación de Policía de Gómez Plata (Antioquia), manifestó que los demandantes se encuentran bajo custodia de esta unidad policial, pero quien se encuentra adelantando los trámites correspondientes para el traslado ha sido la Personería Municipal de Gómez Plata.

Además, ese comandando de policía ha realizado las siguientes solicitudes, el día 4 de marzo de 2022 con los números de radicado GS-2022- 051566-/DEANT-DISAM – 17/06/2022 ESGOM 29.25 GS2022-145014-/DEANT-DISAM 16/09/2022 GS-2022-218797-/DEANT-DISAM, remitiendo lo anterior al correo juridica.noroeste@inpec.gov.co, por medio de los cuales solicita cupos en centros carcelarios para la recepción de las personas privadas de la libertad

que se encuentran reclusas en la Estación de Policía del municipio de Gómez Plata.

La jefe de asuntos jurídicos del Departamento de Policía de Antioquia, señala que el contexto real y el hacinamiento en los centros penitenciarios han obligado a la Policía Nacional a mantener a personas privadas de la libertad en diferentes estaciones de policía, por ende, mientras las reglas del INPEC sean de esa manera, la policía metropolitana se encuentra supeditada a solicitar cupos solo para personas en calidad de condenadas, esto en contraposición del artículo 58 de la ley 1453 de 2011.

Aun así, relata que las estaciones de policía no tienen la capacidad o no están equipadas para mantener personas privadas de la libertad por tiempos extensos o superiores a los que determine la ley. Siendo competencia exclusiva del Inpec. Por lo anterior, solicita se desvincule del presente trámite constitucional por falta de vulneración de derechos fundamentales.

El Ministerio de Salud y Protección Social, comenzó su relato señalando que la presente acción constitucional es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad por parte de ese ministerio, pues no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, *“es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo”*, dado que las prestaciones asistenciales en salud dirigidas a población privada de la libertad estarán a cargo de la USPEC.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el Personero Municipal de Gómez Plata, solicitó se ampare en favor de los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios Uspec, la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, y el Ministerio de Salud.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que los temas a desatar y que son la causa de inconformidad por parte del señor Personero es que los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda al encontrarse recluidos en la Estación de Policía de Gómez Plata, lugar que no está condicionado para la permanencia de personas por largos periodos, considerando este hecho como violatorio de derechos fundamentales.

Naturaleza de la acción

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

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

Caso en concreto

Frente al motivo de disenso, se puede evidenciar que el Personero Municipal de Gómez Plata, insta para que por vía de acción constitucional se ordene el traslado de Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda a un establecimiento de reclusión, pues permanecen reclusos en la Estación de Policía de Gómez Plata, lugar que no es apto para albergar personas por largo tiempo, considerando con ello quebranto a los derechos fundamentales de los condenados.

Frente a este tópico, concerniente al lugar de reclusión del señor Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda quienes ostentan la condición de condenados, en la Estación de Policía de Gómez Plata desde el 1 de diciembre de 2021, el artículo 22 de la ley 65 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARIAS. <Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo [144](#) del presente Código.

Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.”

Siguiendo esta línea, los artículos 142 y 143 de la misma normativa, preceptúan lo siguiente:

ARTÍCULO 142. OBJETIVO. *El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.*

ARTÍCULO 143. TRATAMIENTO PENITENCIARIO. *El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.”*

Del estudio del caso se desprende, que los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda, consideran vulnerados sus derechos fundamentales, por encontrarse reclusos en la Estación de Policía de Gómez Plata, ostentando la calidad de condenados, lo cierto es que ningún detenido puede permanecer en las estaciones de policía, máxime si han transcurrido más de 9 meses desde su aprehensión.

De otra parte, la Corte Constitucional, sobre lo indebido de la permanencia indefinida de personas procesadas en estaciones de policía, y el deber de proteger sus derechos por vía de la acción de tutela precisa¹

“Las estaciones de policía y lugares similares no son espacios aptos para mantener personas privadas de la libertad de manera prolongada

¹ Corte Constitucional **Sentencia SU122/22**

256. La Corte Constitucional constató que el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios generó que los procesados y condenados permanezcan privados de la libertad en centros de detención transitoria, espacios que se encuentran a cargo de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación y no fueron concebidos para la reclusión de personas por periodos prolongados.

257. Actualmente, las salas de paso de las URI, así como las estaciones y subestaciones de la Policía Nacional presentan índices de hacinamiento alarmantes. En virtud de las visitas ordenadas por la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación indicaron que *“los lugares transitorios de detención no cuentan con la capacidad, física, técnica de infraestructura y humana, para dar cumplimiento al fin resocializador de la pena”*, en algunos casos la sobrepoblación alcanza porcentajes superiores al 900% y que la problemática del Sistema Penitenciario y Carcelario se trasladó a estos espacios en los que existen luchas por el poder y se presentan *“riñas, intentos masivos de fuga, homicidios, ingreso de estupefacientes e incremento de enfermedades.”*^[165]

59. En atención a lo señalado por los órganos de control y de conformidad con las pruebas que obran dentro de los expedientes objeto de revisión, la Sala Plena concluye que al interior de los llamados centros de detención transitoria existe una problemática generalizada, pues la infraestructura de estos lugares es insuficiente para garantizar las condiciones necesarias para una estadía prolongada y, en consecuencia, existe precariedad e insuficiencia para garantizar la atención en salud, la alimentación y otros servicios públicos básicos. En muchos de los espacios que fueron visitados por la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo las celdas no tienen una medida superior a los 8 metros cuadrados y en ciudades como Buenaventura y la Guajira se constató el uso de bodegas o remolques para albergar personas privadas de la libertad.

260. La Corte no puede dejar de señalar que las condiciones a las que se encuentran sometidos los internos en estos espacios a cargo de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación son críticas y peores a las que se ven expuestos los reclusos dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de la libertad en los llamados centros de detención transitoria es de extrema gravedad.

261. El artículo 28A de la Ley 65 de 1993^[167] establece que la detención en Unidad de Reacción Inmediata o en unidades similares no puede superar las 36 horas y, en atención a su propósito, deben garantizarse condiciones mínimas como la separación entre hombres, mujeres, así como la relativa a los menores de edad, acceso a baño, ventilación y luz solar suficientes. Ahora bien, corresponde a esta Corporación aclarar que la privación de la libertad de personas con medida de aseguramiento y condenadas requiere como presupuesto que se aseguren diversas condiciones indispensables para garantizar la integridad de los reclusos, así como el cumplimiento de los fines de la pena.

262. De esta manera, para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales de los internos, las condiciones necesarias para su resocialización y el suministro efectivo de los elementos que permitan la digna subsistencia, es imprescindible que las autoridades a cargo de las poblaciones de procesados y condenados atiendan lo dispuesto en (i) las normas constitucionales, (ii) los estándares de protección del derecho internacional, (iii) la jurisprudencia constitucional y (iv) el contenido de la Ley 65 de 1993 que regula

el “cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad”, cuyos principios y garantías irradian al universo de personas privadas de la libertad.”

263. *El PIDESC consagra en su artículo 10 que toda persona privada de la libertad debe ser tratada “humanamente y con el respeto debido a la dignidad humana.”*

264. *Esta Corporación insiste en que durante la reclusión debe prevalecer el respeto por la dignidad, pues la privación de la libertad no implica la pérdida de la condición de ser humano. Resulta claro que el cumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades nacionales, así como de los entes territoriales no puede sujetarse a la disponibilidad de recursos o a otro tipo de condiciones que resulten en el sometimiento de los internos a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En la Sentencia T-388 de 2013,^[168] la Sala Primera de Revisión señaló que “[e]l compromiso de una sociedad con la dignidad humana se reconoce, en gran medida, por la manera como se respetan los derechos de las personas privadas de la libertad.” En la providencia se añadió que “[e]s en el compromiso con los menos privilegiados, con las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus problemas, como es el caso de las personas privadas de la libertad, el que evidencia el real respeto a la dignidad humana de todas las personas.”*

Así las cosas, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales invocados en favor de los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda, por encontrarse reclusos en la Estación de Policía de Gómez Plata (Antioquia), superando el tiempo establecido para estar en dicho sitio, lo cual va en contravía de los preceptos constitucionales en cuanto a la finalidad del tratamiento penitenciario.

En consecuencia, es ostensible que el amparo incoado por el Dr. Nelson Armando Zapata Restrepo en favor de los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda, deberá de concederse, ante la vulneración latente y palpable a sus derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, esta Sala ORDENA a la dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a la asignación de cupo para los señores Hernán Darío Rodríguez Munera y Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular

00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Dr. Nelson Armado Zapata Restrepo quien actúa en nombre de los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec y la dirección Regional Noroeste del Inpec; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA a la dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo proceda a la asignación de cupo para los señores Hernán Darío Rodríguez Munera, Joan Stiven Bedoya Jaramillo y Brayahan Correa Taborda, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2329955008569b913c73a9ce92d1da0a2328707850bb4b5a3b46d7a8a4b05dfc**

Documento generado en 29/09/2022 03:03:25 PM

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

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