RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 001

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
2022-2039-1	Tutela 1º instancia	FERNEL AUGUSTO PÉREZ		acumula a esta tutela radicado 2022-2048-4	Diciembre 19 de 2022
2022-1744-3	Sentencia 2º instancia	SUMINISTRO A MENOR	ALFRED CAÑIZARES CARVAJAL	Revoca sentencia de 1 instancia	Diciembre 19 de 2022
2022-1681-3	Auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	ERMES TRESPALACIOS MÉNDEZ	Modifica auto de 1° instancia	Diciembre 19 de 2022
2022-1916-5	Tutela 1º instancia	SANTIAGO ALONSO AGUDELO MÁRQUEZ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Diciembre 19 de 2022
2022-1815-5	Tutela 2° instancia	MARÍA LUCELLY TORO ARIAS	UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Revoca fallo de 1° instancia	Diciembre 19 de 2022
2022-1928-5	Tutela 1º instancia	DEINER DE JESÚS MENDOZA CORRALES	JUZGADO 2° PROMISCUO MUNICIPAL DE CAUCASIA ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Diciembre 19 de 2022
2022-2005-5	Decisión de Plano	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JEAN CARLOS JIMÉNEZ HIDALGO	Declara infundado impedimento	Diciembre 19 de 2022
2022-2006-5	Auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	CRISTIAN CAMILO SANTA	confirma auto de 1° instancia	Diciembre 19 de 2022
2022-1800-5	Auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	EDWIN SUÁREZ TORRES	confirma auto de 1 instancia	Diciembre 19 de 2022
2022-2002-5	Auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	ELVER HERAZO FLÓREZ	confirma auto de 1 instancia	Diciembre 19 de 2022

FIJADO, HOY 11 DE ENERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

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

Radicado: ***2022-2048-4***
Accionante: ***FERNEL AUGUSTO PÉREZ***

El doctor Plinio Mendieta Pacheco mediante auto de la fecha traslada la tutela con radicado 2022-2048-4, donde es accionante el señor Fernel Augusto Pérez, debido a que con anterioridad ingresó la misma acción de tutela con las mismas partes correspondiéndole a este Despacho bajo el radicado ***05000-22-04-000-2022-00597 (2021-2039-1)***.

Debido a lo anterior, se ordena acumular la acción de tutela identificada con el número 2022-2048-4 para que continué el respectivo trámite bajo el radicado 05000-22-04-000-2022-00597 (2021-2039-1).

Adicionalmente, se ordena por secretaria realizar el trámite correspondiente respecto a la decisión aquí tomada.

CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente[1]
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

[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: **57040d70a6be5e5768c1180f6b3c2a19ea78f964634b309999ba8e9aa4fb9d01**

Documento generado en 19/12/2022 05:53:55 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	05890 61 00170 2017 80105
N. I.	2022-1744-3
DELITO	Suministro a menor
ACUSADO	**Alfred Cañizares Carvajal**
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	**Revoca y absuelve**

Medellín (Ant.), seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante Acta No. 300 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia condenó a **Alfred Cañizares Carvajal** como autor del delito de suministro a menor.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia de primera instancia así:

> *"El 9 de abril de 2017 el señor Alfred Cañizares Carvajal, miembro de la Policía Nacional, bajo la amenaza de contarle a sus padres que estaban fumando marihuana, llevó a las menores MFBC y BMMO a su residencia ubicada en el sector del bolsillo del municipio de Cisneros donde les entregó marihuana y perico para que la consumieran las menores, quienes efectivamente lo hicieron. Posteriormente el 17 de abril de 2017, el señor Cañizares Carvajal les volvió a entregar marihuana en una bolsa a las mencionadas menores en esta misma residencia".*

ACTUACIÓN PROCESAL

El 20 de mayo de 2017, se formuló imputación en contra de **Alfred Cañizares Carvajal** en calidad de autor de la conducta punible de suministro a menor en concurso homogéneo.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 20 de octubre de 2017.

La audiencia preparatoria se realizó el 3 de julio de 2018. El juicio oral inició el 13 de noviembre de 2018 y culminó el 11 de octubre de 2022 cuando se anunció el sentido del fallo condenatorio. La lectura del fallo se hizo el 12 de octubre de 2022.

FALLO IMPUGNADO[1]

La primera instancia condenó a **Alfred Cañizares Carvajal** en calidad de autor de la conducta punible de suministro a menor en concurso homogéneo. Le impuso la pena de 102 meses de prisión. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Ordenó la captura del proceso tan pronto cobre firmeza la sentencia.

Para sustentar su decisión, afirmó que en el desarrollo del juicio oral, se lograron probar los siguientes hechos:

1- Con el señor James Andrés Calderón quedó probado que el señor Cañizares vivía con él en la calle del Bolsillo del municipio de Cisneros.

[1] PDF 20

2- La menor MFBC recibió de un sujeto marihuana en dos ocasiones, una de ellas en la propia casa del sujeto donde además la consumieron y el sujeto intentó besarla y tocarla. Además, que el mencionado sujeto vivía en una casa por el sector del palomar del municipio de Cisneros.

3- La menor María Camila Orrego Valle, fue testigo presencial del segundo hecho de entrega de marihuana a MFBC y BMMO. Por las conversaciones que le mostraron de chat, conoció al acusado, además, cuando presenció la segunda entrega de estupefaciente lo vio de frente. Dijo que él no era tan gordito como ahora. *Era "trocito morenito, cejón y tenía un tatuaje en la mano".* Lo reconoció en el juicio. Esta testigo incriminó directamente a quien estaba presente en el juicio en su declaración, es decir a Cañizares Carvajal. No tuvo duda en asegurar que era la misma persona que hizo a las menores la entrega del estupefaciente en la segunda oportunidad.

4- Con Emilse del Socorro Valle Álvarez se acreditó que a mediados de abril su hija María Camila llegó más tarde de lo normal a su casa y que se encontraba con BMMO, MFBC e Isabella.

5- Con María Isabella Marín Ríos se acreditó la ubicación de la residencia del acusado, que este vivía ahí y que les insistía a las menores que acudieran a su hogar para entregarles droga.

6- La menor BMMO Indicó que en dos ocasiones Cañizares Carvajal les dio droga (refiriéndose directamente a Cañizares, diciendo que lo conocía). Señaló directamente al acusado de haberle entregado marihuana y cocaína, la cual efectivamente consumió. Además, ubica la casa del acusado, la describe, coincidiendo en esencia con la

descripción realizada con MFBC e indica que trabajaba en la estación de policía.

Los demás testigos o son de referencia inadmisible o no aportaron información relevante en cuanto a los hechos Juzgados y a la responsabilidad del acusado.

La prueba de la defensa se redujo al testimonio de Diego Fernando Quiroz quien corroboró que vivía con Cañizares y Calderón para abril de 2017 en la casa ubicada en la calle del bolsillo. Con este testigo se demostró el hecho que el acusado vivía en una casa en la calle del bolsillo.

Concluyó que el relato de las menores, en cuanto a que el acusado les entregó marihuana y perico en su residencia para abril de 2017 es coherente, lógico y concordante. Es corroborado por Camila e Isabella a quienes les consta la segunda entrega, además de las conversaciones por chat con el acusado quien les indicaba que tenía listo la droga para que fuera por ella. Igualmente, con la declaración de Calderón y Quiroz se corrobora que el acusado vivía en la casa en la que las menores han indicado que entraron y que reconocen los demás testigos.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa apeló la decisión de condena[2]. Antes de reseñar sus argumentos, se advierte que la Sala no tendrá en cuenta las trascripciones que realzó el apelante de los alegatos de conclusión presentados ante la primera instancia por tratarse de un proceder que no consulta la técnica propia del recurso de apelación.

[2] PDF 71

Del extenso escrito de sustentación del recurso se extrae lo siguiente:

En la sentencia se incurre en un defecto fáctico -falso juicio de suposición- porque se acepta como probado que lo que recibieron las menores es sustancia estupefaciente sin que se haya establecido en el juicio que el acusado entregó a las menores algún tipo de droga o que lo recibido por ellas sea estupefaciente. Ello, torna la conducta punible como atípica. toda vez, que no se configuran los ingredientes objetivos del tipo penal.

Sostuvo que la testigo Noralba Sánchez Acevedo no tiene conocimiento personal y directo de los hechos. No presenció cuándo presuntamente se les entregó drogas a las menores. De este testimonio se puede inferir que las víctimas se contradicen y que contra su defendido *"se urdía un plan de entrampamiento que obviamente fracasó".*

La referida testigo dijo que recogieron fotos y comunicaciones vía WhatsApp que daba cuenta de la segunda cita entre las victimas y el acusado donde este supuestamente les suministró de nuevo estupefacientes, pero al juicio no se allegaron esas pruebas.

Resaltó las contradicciones en que incurrieron las menores como que el 9 de abril de 2017, aunque en una primera oportunidad el acusado las vio fumando marihuana, ellas se asustaron y huyeron no obstante, tiempo después -ese mismo día- se encontraron de nuevo con él y son ellas quienes entablan una conversación con el acusado. Las victimas también se contradicen en la descripción morfológica de su defendido que no coincide con la consignada en su reseña. Ellas dicen que es bajito y en la reseña de mediana estatura, afirman que tiene brakets pero en la reseña no se

observan. También señalaron que el acusado tiene tatuaje en la espalda y cicatriz en las manos y lo reconocen con un nombre distinto al suyo, por lo que pudo tratarse de otra persona, pues las características dadas por ella no coinciden con la del procesado.

Recordó que de acuerdo con las minutas de vigilancia y libros de población, para el día 9 de abril del 2017, el acusado se encontraba de permiso, según su versión, estaba en su tierra natal en Pelaya -Cesár. Para el 17 de abril de 2017, laboró jornada completa como operador de radio del 1,2,3 dentro de la estación de policía. Esas minutas de vigilancia y libros de población no fueron valoradas por el Juez pese a que por tratarse de documentos públicos ingresan por si solos al juicio oral. Esa prueba documental fue solicitada e incorporada por parte de la Fiscalía en 12 folios. La falta de apreciación de esta prueba permite afirmar que existe en la sentencia defecto fáctico, como quiera que se trata de una omisión judicial.

Retomando los testimonios de las menores, sostiene que carecen de validez puesto que en su practica se desconocieron los lineamientos trazados por la Ley de Infancia y Adolescencia. Las menores fueron revictimizadas, además, el defensor de familia que las acompañó en la audiencia no siguió la técnica jurídica para la recepción de testimonios de acuerdo con el artículo 150 de la Ley 1098 en tanto *“el cuestionario de que trata la norma se refiere al evento en que un niño, niña o adolescente deba comparecer dentro de un proceso oral en calidad de testigo o en la fase de indagación del proceso, por lo que podemos afirmar que su finalidad es la protección, la garantía de sus derechos y la materialización del interés superior. De lo anterior se deduce que cuando se entreviste a un menor de edad en un proceso penal siempre deberá intervenir el Defensor de Familia, ya sea como entrevistador o como garante de sus derechos, así que la norma establece que previamente el Fiscal o Juez debe enviar el cuestionario. De manera excepcional el Juez*

podrá intervenir en el interrogatorio y será necesaria la presencia del Defensor de Familia. A su turno el artículo 194 Ibidem, dispone que en las audiencias en las que se investiguen y juzguen delitos cuyas víctimas sea una persona menor de dieciocho (18) años, no se podrá exponer a la víctima frente a su agresor, se deberá utilizar medios tecnológicos y el niño, niña o adolescente debe estar acompañado de un profesional especializado que adecué el interrogatorio y contra interrogatorio a un lenguaje comprensible a su edad".

En fin, la defensa citó varias normas de la Ley de Infancia y adolescencia y jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con los derechos de los menores y la forma como debe surtirse su intervención en las actuaciones judiciales.

Concluyó que las menores fueron presionadas en sus declaraciones y que no identificaron claramente a su agresor, no dijeron su nombre, siempre se refirieron a "alguien" a "una persona", a "un sujeto" pero nunca lo determinan, individualizan o identifican.

Su pretensión es que se desestimen las declaraciones de las menores de edad y que se absuelva a su representado.

NO RECURRENTES

Dentro del término de ley, no hubo pronunciamiento.

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.

Del conocimiento para condenar.

El Tribunal debe partir de la presunción del artículo 29 de la Carta Política, reproducida y establecida como principio rector en el artículo 7 del ordenamiento procesal penal, con sujeción a la cual la inocencia constituye una verdad interina o provisional que sólo puede desatenderse cuando aparezca desvirtuada mediante la prueba incorporada o producida en el juicio oral, público, concentrado, con respeto de los principios de inmediación y contradicción; presunción complementada además con el postulado del in dubio pro reo, que impone resolver toda duda a favor del acusado.

Para efectivizar esas garantías constitucionales, el legislador reivindicó en la actuación penal la concurrencia o satisfacción de determinados presupuestos sustanciales para proferir la condena, dado que la decisión de tal contenido o alcance está sujeta en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 al conocimiento más allá de toda duda sobre la conducta punible y la responsabilidad penal.

En este caso, el apelante, cuestiona la valoración realizada por el Juez de la prueba practicada en juicio. Entre otros aspectos, asegura que las víctimas no hicieron un señalamiento directo de responsabilidad en contra del acusado. De resultar cierta esa afirmación, no sería necesario estudiar los demás reparos planteados por el apelante, puesto que el acusado tendría que ser absuelto por duda probatoria relacionada con la intervención en la conducta punible -que en este caso se atribuyó a título de autoría- elemento objetivo de la tipicidad sin el cual se hace imposible la atribución de responsabilidad penal.

La víctima MFBC[3] recordó los hechos sucedidos según informó, hace dos años, en los que un sujeto les dio sustancia estupefaciente en dos oportunidades. En el desarrollo de su declaración se refirió en todo momento al sujeto como él. Dijo que "*cuando habla de él que recuerde, él es bajito, gordito, como morenito, él si les dijo el nombre, pero no se acuerda".*

La otra víctima, menor B.M.M[4] respondió positivamente a la pregunta realizada por la Fiscalía en cuanto a si conocía a Alfred Cañizares Carvajal. Dijo que lo conoció desde abril de 2017 porque él fue el que pasó cuando ella se encontraba sentada con un cigarrillo de marihuana, es policía y al momento de los hechos laboraba en el Comando de Cisneros y vivía al frente del Palomar.

Del interrogatorio cruzado que se le hizo a la víctima no se logró extraer un señalamiento de responsabilidad lo suficientemente claro que sin ningún tipo de duda pudiera fundamentar la responsabilidad penal de Cañizares Carvajal en el hecho juzgado. La testigo se limitó a responder afirmativamente a la pregunta hecha por la Fiscalía en cuanto a si sabia quien era Alfred Cañizares Carvajal, pero su interrogadora no ahondó en ese escueto señalamiento de responsabilidad que no pudo concretarse en el juicio ante la ausencia del acusado. No le preguntó, por ejemplo, por señales particulares que sirviera para individualizar e identificar al acusado y contrastarlas con las dadas por la menor MFBC.

La menor tampoco dio cuenta sobre la fecha en que según la acusación sucedieron los hechos, lo que hace que su testimonio sea aún más incompleto en torno de la responsabilidad penal del procesado. Con mayor razón porque, como se verá a continuación en la valoración del testimonio de James Andrés Calderón Quintero, no

[3] A partir del minuto 00:08:25 archivo 12.
[4] A partir del minuto 00:08:33 archivo 36

quedó suficientemente demostrado si para el mes de abril de 2017, el acusado vivía en la residencia donde al parecer se dio el suministro del estupefaciente.

Si bien un solo deponente de cargo puede perfectamente afianzar la certidumbre de una sentencia de condena dado que según el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, lo que es esencial y determinante es que proporcione credibilidad y certeza en virtud del rigor e imperioso de las reglas de la sana crítica[5], para el presente asunto era necesario que la escasa información dada por la menor BMM se corroborara con los demás testimonios de cargo, pero ello no ocurrió.

La decisión de condenar al acusado la fundamentó la primera instancia en los testimonios de las dos victimas y las declaraciones rendidas por María Camila Orrego Valle[6], James Andrés Calderón Quintero,[7] María Isabela Marín[8] y Diego Quiroz[9].

Escuchados sus testimonios se advierte que lo único que se logró demostrar es que el señor Alfred Cañizares Carvajal vivía en un apartamento situado en la Calle del Bolsillo de Cisneros, detrás de la Estación de Policía, que en efecto, era miembro de la Policía y que compartía vivienda con los uniformados James Andrés Calderón Quintero y Diego Quiroz. Esa información coincide con la de las menores, esto es, el acusado vivió en la casa a donde las víctimas señalaron fueron llevadas por la persona que les suministró la droga.

No obstante, sobre el responsable del hecho, de estos testimonios se desprende lo siguiente:

---

[5] CSJ, SP, 1 jul. 2017, rad. 46165.
[6] A partir del minuto 01:24:33 archivo 12
[7] A partir del minuto 00:17:40 Archivo 16
[8] A partir del minuto 00:35:56 archivo 26
[9] A partir del minuto 01:14:32, audio del 1 de agosto de 2022.

María Camila habla en su relato de él, pero no sabe su nombre, lo vio el día que fueron y él le pasó la marihuana a Fernanda, *"físicamente no era tan gordito como está ahora que entró"* es trocito morenito cejón y tenía un tatuaje en la mano. La persona que vio ahora es la misma que vio ese día.

Sin embargo, la Fiscalía no se ocupó de que la testigo aclarara a quien se refería cuando dijo que la persona que vio *"ahora que entró"* ni a dónde entró la persona que refirió la testigo. Y, no es cierto como se afirma en el fallo impugnado que esta deponente reconoció al acusado en el juicio, en tanto este no estuvo presente en la audiencia.

Esta testigo dijo que vio unas conversaciones de chat donde el acusado invitaba a las menores a consumir estupefacientes. El Juez, valoró esa información de forma positiva de cara a afirmar el compromiso penal del acusado, sostuvo que por las conversaciones que le mostraron de chat, la testigo conoció al acusado. Sin embargo, tal como lo expuso la recurrente, esas conversaciones a través de WhatsApp no se arrimaron al juicio como prueba.

Por su parte James Andrés Calderón Quintero manifestó que conoce a Alfred Cañizares porque le subarrendó una habitación en su casa, en el sector el Bolsillo, atrás de la estación de policía de Cisneros. No obstante, en el contrainterrogatorio señaló que ese alquiler fue en mayo de 2016 y que el acusado vivió allí por espacio de 4 a 5 meses. Pese a que los hechos ocurrieron según la acusación en abril de 2017, la Fiscalía no se interesó por aclarar esta situación, por manera que no se estableció con certeza si para el año 2017 Cañizares estaba viviendo en la casa que le fue subarrendada por el Policía Calderón, de cuyo testimonio se colige que si el acusado vivió con él por espacio de 5 meses desde mayo de 2016, la convivencia culminó en octubre de ese mismo año. No se sabe si quien se fue de la casa fue el testigo o

el acusado pues lo cierto es que esta situación no fue aclarada en el interrogatorio cruzado.

Más inquietante resulta el testimonio de María Isabela Marín quien manifestó que la persona que le suministró la droga a sus amigas se hacia llamar Juan Camilo y negó conocer a Alfred Cañizares Carvajal. Fue tal la falta de precisión y lo poco claro del señalamiento de responsabilidad en este asunto que la misma Fiscal le preguntó a la testigo si sabía dónde vive el señor Camilo queriendo saber por la residencia de la persona que ejecutó la conducta punible.

Entonces, no entiende la Sala qué llevó al Juez a darle a los anteriores testimonios el alcance de prueba de corroboración cuando, por el contrario, de su examen emerge la duda en cuanto a que fue el acusado la persona que le suministró a las menores sustancia estupefaciente.

Adicionalmente, el Juez dejó de valorar información relevante como la proporcionada por la madre de María Camila Orrego. La añora Emilse del Socoro Valle Álvarez[10] informó que está en el juicio por el caso del agente Villamizar. Dijo que cuando se entró de los hechos por parte de su hija, ella se puso a investigar, llamó a un amigo que tiene en la Fiscalía en Medellín, averiguó por el nombre de los policías, y le mandaron el nombre de él. Entonces, de acuerdo con esta testigo, quien suministró la droga a las menores fue el agente Villamizar.

El intendente Walter Erney Ceballos Martínez[11] manifestó que en 2017 conoció el presente caso de las menores de edad donde estaba involucrado un funcionario de la policía nacional pero no recuerda el nombre de él. Cree que el uniformado implicado en estos hechos

[10] A partir del minuto 01:53:28, archivo 12
[11] A partir del minuto 01:02:17 sesión de juicio del 17 de enero de 2022

cumplía funciones de patrulla de vigilancia. No conoce al acusado, pues su labor fue recibir la denuncia.

Sin embargo, los policías James Andrés Calderón Quintero y Diego Quiroz informaron que el acusado era radioperador del 123, esto es, que al interior de la estación de policía de Cisneros cumplía funciones administrativas.

Entonces, sobre el presunto responsable de los hechos se tiene lo siguiente:

1- La menor MFBC no pudo señalar al acusado como la persona que en dos ocasiones le suministró sustancia alucinógena pues ni siquiera recordó su nombre,

2- No es cierto, como afirmó el Juez que la testigo María Camila Urrego señaló al acusado en el juicio como el responsable de ese hecho, porque el acusado no estuvo presente en la audiencia.

3- María Isabela Marín manifestó que la persona que le suministró droga a sus amigas decía llamarse Juan Camilo.

4- Según la madre de María Camila, el policía involucrado en estos hechos es de apellido Villamizar.

5- Aunque la menor B.M.M. dijo que fue Alfred Cañizares Carvajal quien le dio el estupefaciente, la falta de contundencia en su señalamiento de responsabilidad, aunado a lo dicho por los anteriores testigos, sin dejar de lado que el responsable del hecho fue relacionado por diferentes testigos -miembros de la policía- con dos roles diferentes al interior de la institución, llevan a la Sala a concluir que en este asunto se genera duda en cuanto

a la responsabilidad penal del acusado en el hecho juzgado que debe resolverse a su favor.

Desde este punto de vista, resulta irrelevante examinar si de acuerdo con las minutas de vigilancia y libros de población, para el día 9 de abril del 2017, el acusado se encontraba de permiso, pues lo cierto del caso es que la prueba de cargo no logró llevar al convencimiento de esta instancia el hecho de que el acusado fue la persona que les suministró sustancia estupefaciente a las víctimas.

Por último, en cuanto a la crítica que hace la defensa en relación a que las menores MFBC y B.M.M. fueron revictimizadas en el proceso y que en la práctica de sus testimonios se desconocieron los lineamientos trazados por la Ley de Infancia y Adolescencia, la Sala advierte que en los respectivos interrogatorios cruzados ni las partes ni los intervinientes hicieron reparo alguno a la forma cómo se practicaron esos testimonios. En todo caso, si se desconoció en rito legal, como lo afirma la defensa, se generaría una afectación no para el procesado sino para la víctima, quien contaba con representación en el juicio y nada hizo para evitar su revictimización y la presunta afectación de sus derechos.

De cualquier manera, como la valoración de la prueba favorece los intereses del procesado, la referida critica no merece mayor análisis por esta Sala.

Siendo así, esta instancia no tiene otro camino que revocar la sentencia apelada y absolver al acusado **Alfred Cañizares Carvajal** del delito de suministro a menor.

Se resalta que la imposibilidad de proferir un fallo de condena se fundamenta en que la prueba practicada en el juicio no permite superar el estándar de conocimiento necesario con tal fin. Ello no implica que la conducta punible no haya existido, sino que la deficiencia probatoria que se presentó por el ente acusador, obliga resolver las dudas en favor del procesado con fundamento en el principio de in dubio pro reo consagrado en los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004.

Como el acusado se encuentra en libertad, no hay lugar a realizar pronunciamiento sobre su situación jurídica.

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: REVOCAR la sentencia condenatoria de primera instancia objeto de apelación.

SEGUNDO: ABSOLVER al señor **Alfred Cañizares Carvajal** del delito de suministro a menor, con fundamento en el principio de in dubio pro reo.

Como el acusado se encuentra en libertad, no hay lugar a realizar pronunciamiento sobre su situación jurídica.

TERCERO 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[12])
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

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: **6676e65e2ee6cdebf4af2902c0f8d16dd8a7e0838521c263d5b7ce4211cbf9e4**
Documento generado en 19/12/2022 10:01:59 AM

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

[12] *Aprobado mediante correo electrónico el 06 de diciembre de 2022 01:26 p.m.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05579 600 00291 2021 00133
N. I.	2022-1681-3
DELITO	Acceso carnal violento
ACUSADO	**Ermes Trespalacios Méndez**
ASUNTO	Inadmite y rechaza pruebas
DECISIÓN	**Resuelve inadmisión, se abstiene de decidir rechazo Probatorio**

Medellín (Ant.), dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante Acta No. 346 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto proferido el 11 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros inadmitió y rechazó pruebas en el proceso que se adelanta en contra del señor **Ermes Trespalacios Méndez** por la presunta comisión de la conducta punible de acceso carnal violento.

HECHOS

Se consignaron en el escrito de acusación así:

> *"El señor Ermes Trespalacios Méndez aproximadamente a las nueve y treinta de la mañana, del día 15 de julio de este año 2021, se entró a la casa o residencia de la señora Cindy Paola Giraldo Castillo ubicada en la carrera 47, distinguida con número 54-85, del barrio denominado Centro, de*

> *Yondó, Antioquia, sacó un cuchillo, cogió del cuello a la señora Cindy Paola, le dijo no gritara o la mataba, la tiró al piso, se le montó encima, le puso el cuchillo en el cuello, le pidió se quitara la camisa, la maltrató, le pegó un golpe en la espalda, la cogió del pelo, le dijo que ella tenía que hacer todo lo que le dijera o sino le metía una puñalada, con la mano le tocó y cogió los senos, le besó la boca y le metió los dedos de la mano por la vagina, la empujó al baño, ella pidió auxilio, le cogió el cuchillo y se cortó, y Ermes, quien estaba sentado encima de ella, la cogió del cuello y la apretó para que ella no hablara más, le tiró con el cuchillo a lesionarla, ella cogió el cuchillo, forcejearon, ella tenía el cuchillo de la parte del filo y se cortó la mano, y el señor Ermes al ver que ella no soltaba el cuchillo tiró a ahorcarla, ella lo mordió en la mano y Ermes la soltó, ella se paró del piso, le metió una patada y salió corriendo hacia la calle, pero Ermes la devolvió agarrándola del pelo, ella se agarró de una esquina de una pared, gritó la estaban violando, logró soltarse, salir a la calle, gritó y pidió auxilio a sus vecinos, y señaló a Ermes como quien la había violado, Ermes salió corriendo, siendo momentos después capturado por los vecinos y miembros de la Policía Nacional de Yondó*
> *(…)*

Por estos hechos, en audiencia del 16 de julio de 2021 se imputó al señor **Ermes Trespalacios Méndez** la conducta punible de acceso carnal violento. Se le impuso medida de aseguramiento de detención intramural.

ACTUACIÓN PROCESAL

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros. En desarrollo de la audiencia preparatoria realizada el 11 de octubre de 2022 las partes hicieron sus solicitudes probatorias.

La defensa[1] pidió que se decrete como prueba común los testimonios de Cindy Paola Giraldo Castillo -víctima-, Auri Estela Reyes Badillo, Juan Carlos Viloria Vargas, patrullero Carlos Eduardo Osorio Martínez, psicóloga Dalin Adriana y médico Carlos Alberto Otero. En calidad de testigos directos pidió los testimonios de Ubaldo Hurtado Espejo, Dilan Rodríguez, Efren Nieto Camargo, Harold Estiven Medina y Laura Yaneth Duque.

[1] A partir del minuto 00:28:04

También solicitó el testimonio del investigador Álvaro Millan, con quien se ingresará al juicio el álbum fotográfico, informe de investigador y un video.

Pidió que se decreten los certificados de estudio del procesado.

La Fiscalía[2] pidió la **inadmisión** de los testigos comunes, porque respecto de ellos la defensa no cumplió con la carga argumentativa adecuada de pertinencia para que le sean decretados como prueba directa. A su juicio, ninguno de esos testigos tiene la idoneidad de acreditar si el procesado es o no inimputable.

En cuanto a los testigos directos, con similares argumentos a los anteriores, pidió inadmitir el testimonio de Ubaldo Hurtado Espejo, Dilan Rodríguez, Efren Nieto Camargo, Harold Estiven Medina y Laura Yaneth Duque.

Pretende que se inadmita el testimonio del investigador Álvaro Millan, pues no dijo qué labores realizó y que se **rechace** el álbum fotográfico, informe de investigador y el video que no se le descubrieron.

Dijo que los certificados de estudio del procesado en nada aportan al proceso que se sigue por un delito sexual donde no se discute si el acusado *“es o no un genio”.*

En conclusión, solo estima pertinente el testimonio de Jhon Jairo Martínez porque es cercano a la familia y ha visto el comportamiento del procesado.

[2] A partir del minuto 00:47:00

DECISIÓN IMPUGNADA[3]

El Juez inadmitió el testimonio de Juan Carlos Viloria porque al ser la persona que aprehendió al procesado, no podría dar cuenta sobre la presunta inimputabilidad del acusado. En el mismo sentido el investigador Carlos Eduardo Osorio a quien no le constan los hechos Juzgados.

La psicóloga Darlin Adriana solicitada como testigo común, es inadmisible porque su tarea fue evaluar el estado mental de la víctima no del acusado, de ahí que no cuenta con elementos que le permitan valorar si éste es o no inimputable. Con esta testigo no es posible hacer más probable la teoría del caso de la defensa.

En cuanto a los testigos directos, inadmitió el testimonio de Ubaldo Hurtado Espejo por no ser pertinente. No hablará del hecho concreto sino respecto de la actividad religiosa del acusado.

Efren Nieto Camargo, Laura Yaneth Noreña Duque y Harold Estiven Medina no son pertinentes, lo que los testigos puedan aportar respecto de las condiciones de vida del acusado y su desempeño académico, en nada contribuye a demostrar su presunta inimputabilidad. Con el mismo argumento rechazó los certificados de estudios del procesado.

Por último, el Juez **rechazó** el álbum fotográfico y video obtenidos en la investigación hecha por el testigo Millan, porque la defensa no corrió traslado de esos elementos a la Fiscalía, esto es, no se los descubrió en el transcurso de la audiencia preparatoria que es el momento procesal oportuno para que la defensa haga su descubrimiento probatorio.

[3] A partir del minuto 01:19:39

LA IMPUGNACIÓN[4]

La Defensa, en cuanto a la inadmisión de los testigos comunes, adujo que en atención a la libertad probatoria, le asiste el interés de indagar por aspectos importantes y prioritarios para su teoría del caso.

Los testigos comunes son importantes para sus intereses defensivos y si bien no fue muy claro en lo que respecta a la psicóloga, su pretensión es que declare sobre lo que la víctima le dijo, *"circunstancias irregulares".*

En cuanto a los testigos directos, en su momento sustentó la pertinencia y conducencia del testigo Ubaldo Hurtado Espejo quien va a declarar sobre irregularidades en el comportamiento del acusado en una línea de tiempo que permitirá demostrar si son más o menos probables los hechos.

Efren Nieto Camargo, Laura Yaneth Noreña Duque y Harold Estiven Medina son importantes para el caso. Resaltó que es evidente que no todos los testigos podrán referirse a los hechos directamente.

De otro lado, de acuerdo con el artículo 344 del C.P.P. el descubrimiento de la defensa se agota en la audiencia preparatoria y es deber de la Fiscalía pedir lo que necesite, pero la Fiscalía no hizo ninguna solicitud.

Pide que se decreten las pruebas que le fueron inadmitidas y rechazadas.

[4] A partir del minuto 01:40:53

NO RECURRENTE[5]

La defensa no dio argumentos diferentes a los presentados en su solicitud probatoria. La prueba inadmitida en nada aporta a la teoría del caso de la defensa. Pide que se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión tiene competencia para resolver la apelación interpuesta por la defensa en este asunto.

1. En cuanto a la decisión de inadmisión probatoria.

1.1. Respecto de la prueba común.

El Juez inadmitió los testimonios de Juan Carlos Viloria, Carlos Eduardo Osorio y de la psicóloga Darlin Adriana, porque no les consta los hechos ni pueden declarar acerca de la presunta inimputabilidad del acusado.

La pertinencia de esos testigos fue expuesta por la defensa así:

Respecto de Juan Carlos Viloria Vargas -hizo la Captura del procesado- dijo que le interesa preguntarle, a diferencia de la Fiscalía, con quién hablaba su cliente mientras corría, con quién se expresaba. Quiere saber aspectos poco comunes que se ve en este caso y que se relatan en algunos informes y por algunos peritos.

[5] A partir del minuto 01:47:41

A Carlos Eduardo Osorio quiere preguntarle varias cosas diferentes a las que el Estado quiere indagar respecto a si su cliente hizo alguna referencia a situaciones extrasensoriales, de olor, etc.

En cuanto a la psicóloga Darlin Adriana, quiere saber si la víctima le hizo alguna mención de situaciones extrasensoriales o a la situación psicológica o psiquiátrica de su cliente.

Respecto a la prueba común, jurisprudencialmente[6] se ha considerado que una parte puede solicitar las pruebas pedidas por su antagonista a condición de que explique por qué resultan pertinentes a tono con su teoría del caso. Dijo la Corte que:

> *3.1. Un mismo testigo puede ofrecer conocimientos al juez que soporten aspectos relacionados con la teoría del caso de quien la solicitó como también de la parte contraria, evento que legitima para esos supuestos que el declarante sea asumido como propio en lo que concierne al interés del fiscal o de la defensa.*
>
> *(…)*
>
> *3.3. La igualdad debe hacerse efectiva a las partes y a los intervinientes, quienes solo podrán materializar su derecho de contradicción si se les permite intervenir en la formación de la prueba. Estas condiciones realizan para aquéllos el principio de igualdad de derechos, facultades y obligaciones (también invocado como "igualdad de armas").*
> *(…)*
> *Por tanto, ha de admitirse el interrogatorio directo a las partes para un mismo testigo si se refiere a los hechos que dieron origen al proceso penal, a los aspectos principales de la controversia, si se vinculan con situaciones que hagan más o menos probable las circunstancias y la credibilidad de otros medios, si tal interrogatorio no pone en peligro grave o causa perjuicio indebido a la administración de justicia, si no tiene por objeto generar confusión o no representa un escaso valor probatorio o si no tiene por objeto hacer planteamientos sugestivos, capciosos, en fin si no corresponde a una conducta injustificadamente dilatoria.*
> *(…)*
> *Por tanto, si una de las partes (en este caso la defensa) pretende utilizar los testigos de la otra (la Fiscalía) para sustentar su teoría del caso, está facultada para solicitar la práctica de la prueba testimonial.* ***En tal evento, debe asumir las respectivas cargas argumentativas, entre las que cabe destacar la explicación de pertinencia, a la luz de su particular teoría del caso.*** (Negrillas de esta Sala).

[6] CSJ rad. 51882 marzo 7 de 2018

Al momento de sustentar la apelación adujo que, en atención a la libertad probatoria, le asiste el interés de indagar por aspectos importantes y prioritarios para su teoría del caso y que los testigos comunes son importantes para sus intereses defensivos, pues aunque no fue muy claro en lo que respecta a la psicóloga, su pretensión es que declare sobre lo que la víctima le dijo, *"circunstancias irregulares".*

Si la defensa pretende usar la prueba en común, debe agotar una argumentación que le permita entender al Juez por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias dirigidas a soportar su teoría del caso. Y ello no se cumplió en el presente evento pues con argumentos incompletos y poco claros la defensa pretende interrogar de manera directa tres testigos que fueron decretados a la Fiscalía, para realizar *preguntas* que no hará la fiscalía, desconociendo que el contrainterrogatorio se limita es a los *temas* abordados en el interrogatorio directo y, por tal razón, puede agotar en dicho escenario los aspectos que menciona.

Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión de inadmitir los referidos testigos solicitados como prueba común por parte de la defensa.

1.2. Respecto de la prueba directa.

El Juez inadmitió el testimonio de Ubaldo Hurtado Espejo por no ser pertinente, pues no hablará del hecho concreto sino de la actividad religiosa del acusado.

Para sustentar la pertinencia de este testigo, la defensa señaló que es vecino y testigo de la situación del acusado, conoce las circunstancias religiosas de la familia y que, según ellos, no se trataba de una

situación psiquiátrica sino de una invasión maligna. Permitirá establecer la inimputabilidad de su cliente.

Contrario a lo que afirma el Juez la Sala estima que dicho testimonio resulta pertinente para la teoría del caso de la defensa, en la medida en que con él se pretende demostrar la presunta inimputabilidad del procesado, la cual constituye la teoría del caso de la defensa.

También solicitó el testimonio de Efren Nieto Camargo, quien conoce al procesado desde niño y es testigo de varias circunstancias que se van desencadenando en la vida del acusado. Con este testigo se demostrará la falta total del Estado ante los auxilios que pidió la familia para ser asesorados psiquiátricamente respecto de la situación especial que sufría el acusado.

Laura Yaneth Noreña Duque también es una vecina, miembro de la iglesia y contará en el juicio las circunstancias que vio como vecina referente a la situación del procesado y le permitirá al Juez ver de forma clara la situación en este está.

Respecto de Harold Estiven Medina adujo la defensa que es pertinente porque el procesado era de los mejores estudiantes de su institución, tenía las más altas notas *"era casi un genio"* y el testigo contará en el juicio cómo de un momento a otro, por causa de esa fuera externa *"que entra en él"* el acusado se derrumba y debe ser apartado del exterior.

La Sala confirmará la negativa de estos testimonios pues la defensa no concretó su pertinencia en punto de los hechos ni de su teoría del caso. Tal como lo manifestó la primera instancia, lo que los testigos puedan aportar respecto de las condiciones de vida del acusado y su

desempeño académico, en nada contribuye a demostrar su presunta inimputabilidad.

2. Rechazo probatorio.

La defensa pretende se revoque una decisión que le rechazó una prueba. Al revisar la actuación, se observa que antes de resolver sobre las solicitudes probatorias de las partes, el Juez constató que la defensa no le corrió traslado a la fiscalía de un álbum fotográfico y un video, y sin realizar los actos de dirección que le compete tendientes a zanjar las discusiones relacionadas con el descubrimiento probatorio, resolvió rechazar tales elementos de prueba.

El deber de descubrir oportunamente las evidencias y elementos materiales probatorios está estrechamente ligado con principios como la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer los elementos que su contrario utilizará, la lealtad, pues la exposición completa de las pruebas a practicar evita que la contraparte sea sorprendida y la contradicción, ya que la contraparte debe conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas[7].

Es necesario recordar que la oportunidad para el descubrimiento probatorio de la defensa se da en la audiencia de formulación de acusación, si ya se realizó la recolección de evidencias y la fiscalía lo solicita de manera expresa *(artículo 344.2)* y en la audiencia preparatoria *(356.2).*

[7] Sala Penal Corte Suprema de Justicia. Rad 37596 del 7 diciembre 2011, M.P José Luis Barceló y Rad 25920 el 21 febrero 2007, M.P. Javier. Zapata.

Cabe resaltar que, el debido descubrimiento se cumple con informar a la contraparte, en el momento procesal oportuno sobre la existencia, naturaleza, y ubicación de las pruebas que pretenda hacer valer en juicio oral.

En el presente asunto en uso de la palabra la defensa hizo su descubrimiento probatorio[8] anunciando, entre otros, un álbum fotográfico y un video. Culminada su intervención, el Juez le dio la palabra a las partes para que anunciaran la prueba, se pronunciarán sobre estipulaciones probatorias y sustentaran la pertinencia de las pruebas que harían valer en el juicio.

Cumplido lo anterior, la Fiscalía pidió el rechazo del álbum fotográfico y el video, aduciendo que no se le corrió traslado de tates elementos materiales probatorios lo que constituye un sorprendimiento.

El juez dio la palabra a la defensa para que se pronunciara sobre la solicitud de **rechazo** de la Fiscalía a lo que manifestó que el testigo Álvaro Millan realizó la labor investigativa que él le solicitó entregándole los respectivos resultados -álbum fotográfico y videos-

El Juez le preguntó si le corrió traslado a la fiscalía de esos elementos materiales probatorios y la defensa respondió *"yo hago mi labor, sustento la pertinencia y conducencia y una vez termine el proceso, si el Fiscal tiene interés en algún elemento, me lo solicita y yo se lo comparto, ese ha sido normalmente la manera en que manejamos la situación (..) señor Fiscal".*

El Fiscal sostuvo que *"esos documentos"* tenían que ser conocidos por él previo a iniciar la audiencia preparatoria para no ser sorprendido. Acto seguido el Juez procedió a adoptar la decisión que ahora es materia de alzada.

[8] A partir del minuto 00:03:53

De tal suerte, aunque la audiencia preparatoria no había culminado, el Juez se limitó a indagar a la defensa el motivo por el que no corrió traslado de esos elementos a la Fiscalía, sin propiciar el escenario para que se corrigiera la omisión de la parte entregando de forma inmediata esos elementos al Fiscal y procedió a rechazarlos por presunta falta de descubrimiento.

Sobre los actos de dirección que le corresponde realizar al Juez en la audiencia preparatoria con el fin de garantizar un adecuado descubrimiento probatorio, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que:[9]

> *"Los efectos de un descubrimiento defectuoso pueden extenderse hasta el juicio oral, si el Juez no toma los correctivos pertinentes en la audiencia preparatoria, bien superando las diferencias de las partes a través de la adecuada dirección del proceso, ora por medio de las decisiones procedentes en materia de rechazo de pruebas.*
> *(…)*
> *El hecho de que parte del descubrimiento probatorio deba hacerse por fuera de audiencia puede dar lugar a controversias, que de no ser dirigidas adecuadamente por el Juez pueden dar lugar a extensos debates que comprometen la celeridad y eficacia de la administración de justicia.*
>
> ***En todo caso el Juez debe tener presente sus deberes de propiciar que el descubrimiento sea lo más completo posible, y de velar porque las audiencias transcurran con celeridad. Para tales efectos, debe considerar parámetros como los siguientes: (i) si se hace evidente que han existido problemas de comunicación, ajenos al actuar doloso de las partes, que han impedido que el descubrimiento se perfeccione, debe tomar las medidas necesarias para lograr que el problema se supere (…)".*** Negrilla de esta Sala

En ese sentido, la Sala se abstendrá por ahora de resolver el recurso de apelación relacionado con el rechazo probatorio y devolverá el proceso ante el Juzgado de origen para que el Juez disponga que la defensa suministre los elementos descubiertos a la Fiscalía, con el fin de garantizar los principios de igualdad de armas, lealtad, y contradicción.

[9] Sentencia radicado 51.882 del 7 de marzo de 2018.

Cumplido lo anterior, el Juez le dará la palabra a la Fiscalía para que, si a bien lo tiene, presente oposiciones **únicamente** respecto del álbum fotográfico y el video y las resolverá de inmediato.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión de inadmitir el testimonio de Ubaldo Hurtado Espejo, mismo que será decretado como testigo de la defensa por estimarse pertinente para su teoría del caso.

SEGUNDO: CONFIRMAR: la decisión de inadmitir como prueba común los testimonios de Juan Carlos Viloria Vargas, Carlos Eduardo Osorio Martínez y Dalin Adriana y de los testigos directos Efren Nieto Camargo, Harold Estiven Medina y Laura Yaneth Duque.

TERCERO ABSTENERSE de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Ermes Trespalacios Méndez,** contra la decisión que rechazó pruebas en el proceso.

CUARTO: DEVOLVER el proceso ante el Juzgado de origen para que propicie el espacio para que la defensa corra traslado de los elementos descubiertos a la Fiscalía y esta, a su vez, tenga la posibilidad de oponerse a la solicitud probatoria hecha por la defensa respecto del video y el álbum fotográfico.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica[10])
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

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: **c43d112c8c17c7e5d26b4aa7815ed9cf56adbc02f35eb7d6137b3b71a9e88592**
Documento generado en 19/12/2022 10:02:10 AM

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

[10] *Aprobado mediante correo electrónico el 16 de diciembre de 2022 07:23 p.m.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nº 118 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Tema	Debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2022-00577 (2022-1916-5)
Decisión	Concede parcialmente

ASUNTO

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por Santiago Alonso Agudelo Márquez a través de apoderado en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y al debido proceso.

Se vinculó al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al Centro Transitorio de Retención de Rionegro Antioquia, al INPEC Regional Noroeste y al Instituto Nacional de Medicina Legal – Regional Noroccidente para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que Santiago Alonso Agudelo Márquez cuenta con lesiones lumbares que le traen malestares y problemas de movilidad a diario. El afectado fue condenado y se encuentra retenido en el centro transitorio de Rionegro – Antioquia desde el 3 de noviembre del año 2020.

Indica que el 7 de octubre de 2022 le fue negada la detención domiciliaria por grave enfermedad. Sin embargo, con el fin de realizar nueva solicitud, el 27 de octubre del año 2022 se conoció nuevo dictamen emitido por Medicina Legal donde se informó lo siguiente: " *conceptuó que, en el momento de la presente evolución, el señor Santiago Alonso Agudelo Márquez se encuentra en estado grave de enfermedad debido a la imposibilidad de realizar el cuidado de su ABC personal sin la ayuda de un tercero*". Por tanto, el pasado 9 de noviembre presentó nuevamente solicitud de domiciliaria la cual no ha sido resuelta a la fecha.

Advierte que el lugar de detención transitorio de Rionegro Antioquia no cuenta con la capacidad humana ni la infraestructura requerida para realizar sus labores básicas, además, tiene una prescripción médica de pañales permanentes.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se ordene a la accionada otorgar la prisión domiciliaria por grave enfermedad amparando sus derechos a la salud y al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA Y LAS ENTIDADES VINCULADAS

La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que Santiago Alonso Agudelo Márquez, fue condenado a la pena de doscientos dos (202) meses de prisión que le impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante sentencia emitida el 12 de julio de 2021, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado, lesiones personales, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Afirma que ante solicitud de prisión domiciliaria por grave enfermedad, el 4 de agosto de 2022 dispuso requerir al Instituto Nacional de Medicina Legal para que evaluara al condenado y emitiera el respectivo concepto, realizando en esa oportunidad dos dictámenes médicos, el primero de ellos realizado el 27 de agosto de 2022, donde se concluyó que: "*Al momento del examen, SANTIAGO ALONSO AGUDELO MARQUEZ, presenta como diagnósticos presuntivos los anteriormente anotados, sin que al momento del examen presente ningún signo de descompensación aguda que lo sitúe en un estadio grave de enfermedad* (…)", en el resumen de la documentación aportada, se menciona lo siguiente en relación con cita que tuvo el condenado el 15 de mayo de 2022: "(…) *no hay ninguna explicación para el cuadro clínico actual.* ***Ya fue valorado por Psiquiatría, quien considera que lo más posible es que se trate de una ´simulación´ para beneficio judicial.*** *Por neurología puede ser dado de alta. En la cloración hecha por Psiquiatría, este consideró rasgos disfuncionales de personalidad antisocial y que se beneficia de su proceso salud enfermedad.* ***Aunque los hallazgos imagen lógicos no explican la clínica del paciente, los síntomas del paciente no se explican por un trastorno funcional y lo más posible es que se trata de simulación para beneficio judicial.*** *El día 18 de mayo es dado de alta, sin que posterior a ello aparezca más notas de evolución en la historia allegada*" (subrayas y negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, mediante decisión del 29 de septiembre de

2022, resolvió negarle al condenado la prisión domiciliaria solicitada. Transcurrida una semana después de la emisión de la decisión anterior, recibió segundo dictamen con fecha del 3 de septiembre de 2022, emitido por otro profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal quien afirmó que: "*Conceptúo que, en el momento de la presente evaluación, el señor Santiago Alonso Agudelo Márquez* ***se encuentra en estado de grave enfermedad debido a la imposibilidad de realizar el cuidado de su ABC personal sin la ayuda de un tercero. Debe solicitarse una nueva valoración médico legal en tres meses con el resultado de la resonancia y evaluación del neurocirujano*** (…)" (subrayas y negrillas fuera de texto)

Indicó que, de acuerdo al último dictamen emitido por medicina legal el 21 de noviembre de 2022 se pasó a despacho nueva solicitud de domiciliaria. Al evidenciarse que los dos dictámenes citados fueron realizados en tiempos tan cercanos y arrojan conclusiones diferentes, y como el último sugirió "***una nueva valoración médico legal en tres meses con el resultado de la resonancia y evaluación del neurocirujano".*** El 29 de noviembre se dispuso solicitar a Medicina Legal cita para nueva valoración según las indicaciones realizadas en los dictámenes anteriores con el fin de proceder a resolver de fondo la posibilidad de concederle al condenado la prisión domiciliaria.

Afirma que una vez sea aportada la información requerida, procederá a establecer si hay lugar a concederle la prisión domiciliaria por encontrarse en un estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal.

El Director del Centro Transitorio de Retención de Rionegro Antioquia informó que a Santiago Alonso Agudelo Márquez no se le ha vulnerado ningún derecho, siempre se le ha atendido oportunamente todos los requerimientos de salud presentados a través de su apoderado o de forma directa, facilitado el transporte para las evaluaciones solicitadas ante el Instituto de Ciencias Forenses y Medicina Legal, permitido el ingreso de los pañales que le prescribieron y sus compañeros le prestan ayuda para realizar sus

necesidades fisiológicas.

Advierte que una vez el Juzgado otorgue la domiciliaria u ordene el traslado un Centro Penitenciario y Carcelario acatara la orden.

Se informó por parte del **Instituto Nacional de Medicina Legal – Regional Noroccidente** que, mediante dictamen pericial del 3 de septiembre de 2022 se concluyó que sí se encontraba para ese momento en estado grave por enfermedad. Por consiguiente, no es dable conceder la acción de tutela contra la entidad, toda vez que las conductas cuya omisión están generando la presunta vulneración a derechos fundamentales, equivalen a una falta de legitimación en la causa por pasiva, nuestra entidad ya cumplió con su misión constitucional y legal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Solicita el accionante se ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia otorgar el sustituto de domiciliaria por grave enfermedad. Afirmó la accionada que la solicitud se encuentra pendiente de resolver. Una vez el Institutito de Medicina Legal y Ciencias Forenses valore nuevamente al afectado con las advertencias realizadas por el último médico y ese emita dictamen, resolverá de fondo el sustituto solicitado.

La Sala constató que las dos valoraciones medicas existentes, a pesar de haber sido realizadas en un tiempo tan cercano no llegan a la misma conclusión. Veamos:

El dictamen emitido de la valoración realizada el 27 de agosto de 2022 concluyó que no hay enfermedad grave y en su lugar se informó: *"los síntomas del paciente no se explican por un trastorno funcional,* ***lo más posible es que se trata de simulación para beneficio judicial***. Razón por la cual, la Juez resolvió negarle al condenado la prisión domiciliaria solicitada en esa oportunidad.

Por otro lado, en el dictamen emitido de la valoración realizada el 3 de septiembre de 2022 el Institutito de Medicina Legal y Ciencias Forenses concluyó que sí se encuentra en estado de grave enfermedad y ordenó una nueva valoración en tres meses. Razón que motivó a Agudelo Márquez a solicitar nuevamente el sustituto por grave enfermedad.

Se observa que las valoraciones realizadas al afectado cuentan con solo 6 días de diferencia, y a pesar de ello, no llegaron a la misma conclusión. Fue imperativo para la Juez de Ejecución, una vez el afectado presentó nueva solicitud, solicitar asignación de cita al Institutito de Medicina Legal y Ciencias Forenses para otra valoración, en cumplimiento de lo ordenado en el último dictamen y a fin de concluir si realmente el estado actual de salud de Santiago Alonso Agudelo Márquez es o no compatible con la vida en reclusión.

Se constató que, una vez fue allegada la solicitud de domiciliaria por grave enfermedad, la accionada solicitó al Institutito de Medicina Legal y Ciencias Forenses mediante oficio 6143 del 29 de noviembre de 2022 cita para nueva valoración según las indicaciones realizadas en los dictámenes anteriores. Lo anterior, con el fin de proceder a resolver de fondo la posibilidad de concederle al condenado la prisión domiciliaria por encontrarse en un estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal. Sin embargo, a la fecha no ha sido asignada la nueva cita de valoración, lo que impide a la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolver de fondo la solicitud pendiente.

Si bien, ha trascurrido un término breve desde la presentación de la solicitud,

el Juzgado ejecutor no cuenta con los elementos necesarios para conocerla de fondo. Pues, no ha sido resuelta la controversia que existe entre los dictámenes del 27 de agosto y 3 de septiembre de 2022, de entrar a decidir en este momento la respuesta seria nugatoria. En su lugar, se informó que una vez se reciba la documentación se emitirá decisión de fondo al respecto.

De acuerdo con lo anterior, el tiempo transcurrido no ha sido desproporcionado. Para la Juez es necesario el nuevo dictamen médico legal para resolver la solicitud. La falta de asignación cita del afectado por parte del Institutito de Medicina Legal y Ciencias Forenses retrasa la solución de la solicitud de domiciliaria por grave enfermedad.

La Juez cuenta con un término de 10 días hábiles para proferir la decisión[1]. Una vez se allegue la información necesaria empezará a correr el término establecido por el legislador para resolver de fondo la solicitud.

En consecuencia, la Sala concederá parcialmente el amparo solicitado. Se ordenará al Instituto Nacional de Medicina Legal – Regional Noroccidente que de manera inmediata asigne cita de valoración médico legal de acuerdo con las especificaciones solicitadas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante oficio 6143 del 29 de noviembre de 2022.

En lo demás, se niega el amparo constitucional solicitado según lo expuesto en este proveído.

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

[1] ***"Artículo 168. (Ley 600 de 2000)*** *Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación* ***y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.***

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE la acción de tutela presentada por Santiago Alonso Agudelo Márquez a través de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Instituto Nacional de Medicina Legal – Regional Noroccidente que de manera inmediata asigne cita de valoración médico legal de acuerdo con las especificaciones solicitadas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante oficio 6143 del 29 de noviembre de 2022.

En lo demás, se niega el amparo constitucional solicitado según lo expuesto.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación 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 5º 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
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: **d040256d4e28e89f89faef6bbbe281a84d7157ab233665de32bfcf291e65db1e**
Documento generado en 16/12/2022 07:11:21 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, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nº 118 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	María Lucelly Toro Arias
Accionado	UARIV
Radicado	05697310400120220088 N.I. TSA: 2022-1815-5
Decisión	Revoca y confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Victimas, en adelante (UARIV), contra la decisión proferida el 8 de noviembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia, mediante la cual tuteló un derecho de petición.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1. Relata la accionante que, el 8 de julio de 2022 elevó petición ante la UARIV, solicitando la indemnización administrativa por hecho victimizante de homicidio de su hijo LUIS DARIO SALAZAR TORO, pues considera que cuenta con criterios de priorización, toda vez que es una persona enferma y se encuentra en una situación de extrema pobreza.

Advierte que su esposo LUIS ERNESTO SALAZAR DUQUE murió esperando el desembolso de la indemnización administrativa.

2. El Juzgado de primera instancia concedió parcialmente el amparo. Negó la entrega de la indemnización administrativa, y ordenó "*al Representante Legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, o quien hiciere sus veces debidamente facultado, que en un término no superior a CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, de respuesta en forma CLARA, EFICIENTE, OPORTUNA Y DE FONDO al Derecho de Petición, elevado el 28 de julio de 2022, por la señora MARIA LUCELLY TORO ARIAS,* ***PRETENDIENDO EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA POR EL HECHO VICTIMIZANTE DE HOMICIDIO DEL SEÑOR LUIS ERNESTO SALAZAR DUQUE (ESPOSO)"***. (negrillas fuera del texto original)

DE LA IMPUGNACIÓN

La UARIV impugnó la decisión.

Informó que la petición de la accionante únicamente versa sobre el homicidio de Luis Darío Salazar Toro, toda vez que al referirse a LUIS ERNESTO SALAZAR DUQUE en calidad de padre, manifiesta que éste "murió enfermo esperando el desembolso", más no se refería a la indemnización por la muerte de SALAZAR DUQUE. Por tanto, la solicitud

de entrega de indemnización administrativa a nombre de Luis Darío Salazar Toro fue resuelta y puesta en conocimiento de la accionante.

Solicita se revoque la orden por hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. *Competencia*

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

2. *Problema jurídico planteado*

La Sala determinará en esta oportunidad si la UARIV vulneró el derecho fundamental de petición de María Lucelly Toro Arias.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

María Lucelly Toro Arias presenta la acción con el fin de obtener la entrega material de la indemnización administrativa reconocida por la UARIV, debido al hecho victimizante de homicidio de su hijo Luis Darío Salazar Toro.

Del material probatorio aportado por la accionada se logra constatar que la entidad dio respuesta a la solicitud de entrega por medio de oficio con radicado 2022-0607339-1 del 26 de octubre de 2022, la cual fue enviada a la misma dirección de notificación aportada en este trámite, es decir: marialucellytoroarias@gmail.com.

No obstante, el Juez de instancia, advirtió una omisión de la UARIV, al no haber brindado respuesta frente a la indemnización administrativa

del hecho victimizante de homicidio de LUIS ERNESTO SALAZAR DUQUE esposo de la accionante.

No comprende la Sala de donde se extrajo tal información. Se desprende del escrito de tutela que la indemnización administrativa solo es del hecho victimizante de homicidio de su hijo Luis Darío Salazar Toro. Frente a LUIS ERNESTO SALAZAR DUQUE informó que este "murió enfermo esperando el desembolso".

De acuerdo con lo anterior, el Juez de manera errada malinterpretó la solicitud realizada por la accionante en el escrito de tutela, emitiendo una orden frente a unos hechos inexistentes. Por tanto, es necesario revocar la decisión impugnada.

Sin necesidad de más consideraciones, la Sala **REVOCARÁ** la decisión del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia, frente a la orden de proteger el derecho de petición de la accionante.

En lo demás se confirma la decisión.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia, frente a la orden de proteger el derecho de petición de la accionante.

En lo demás se confirma la decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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: **9bde02c7abfea0c6925005bd8eb45e282cba74cb435ed7299bfd215db8c7cc71**

Documento generado en 16/12/2022 07:12:22 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 117 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Deiner de Jesús Mendoza Corrales
Accionado	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia y otro
Tema	Tutela contra decisión judicial de habeas corpus
Radicado	05000-22-04-000-2022-00579 (N.I. 2022-1928-5)
Decisión	Niega amparo

ASUNTO

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por Deiner de Jesús Mendoza Corrales en contra del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia Antioquia y el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia Antioquia por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de libertad y debido proceso.

HECHOS

Afirma el accionante que mediante acción de habeas corpus solicitó su libertad por prolongación ilegal e injustificada del plazo razonable para ser juzgado.

EL Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia Antioquia mediante providencia del 23 de noviembre de 2022, negó la solicitud por subsidiariedad, aduciendo que no se han agotado los mecanismos en el proceso penal para obtener la libertad. La decisión fue impugnada siendo confirmada finalmente por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia Antioquia.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Solicita se conceda la petición de habeas corpus amparando su derecho a la libertad.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

EL Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia Antioquia informó haber adelantado acción de habeas corpus presentada por Deiner de Jesús Mendoza Corrales. Advierte que el sumario se surtió conforme a lo consagrado en el artículo 30 de la Carta Política, encaminado a resguardar

la libertad del ciudadano con respeto a sus garantías constitucionales y legales. La acción fue negada por no haberse agotado los medios ordinarios ante el juez natural.

El Juez Penal del Circuito de Caucasia Antioquia mediante auto del 29 de noviembre de 2022, decidió confirmar la decisión de primera instancia que negó el habeas corpus del accionante. Lo anterior, luego de verificar que dentro del proceso 05 001 60 99156 2019 00357 por los punibles de extorsión y concierto para delinquir, no se ha realizado solicitud de libertad por vencimiento de términos para que sea el juez natural quien se pronuncie sobre la presunta privación ilegal de la libertad. Por tanto, la acción constitucional no se encuentra estatuida como tercera vía para controvertir las decisiones adoptadas al interior de los procesos. Solicita ser desvinculado de la presente acción.

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 objeto de estudio.

Aunque el accionante solicitó como pretensión se conceda el habeas corpus, se desprende del escrito que lo que realmente pretende es cuestionar las decisiones emitidas por los juzgados accionados que negaron la referida acción.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó el accionante como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales [1] que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción de la providencia que negó el habeas corpus del 23 de noviembre de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia Antioquia, y la decisión del 29 de noviembre de 2022 del Juzgado Penal del Circuito de Caucasia Antioquia que confirmó la negativa.

Queda claro que la queja del accionante es que los juzgados accionados negaran la solicitud de habeas corpus.

Según la Corte Constitucional [2] la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela: de la narración de los hechos se infiere que se acusan las providencias del 23 y 29 de noviembre de 2022 de presentar un defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerado los derechos al debido proceso y libertad con las decisiones cuestionadas. El

[1] Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".
[2] Sentencia T-356 de 2007.

accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección del derecho que invoca, ante el agotamiento del recurso legal en contra de la decisión cuestionada ha finalizado trámite.

La Sala conocerá el fondo del asunto para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos[3] que configuren una causal especial de procedibilidad.

EL Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caucasia Antioquia resolvió negar el habeas corpus presentado, decisión que fue apelada. Posterior a ello, el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia Antioquia confirmó la decisión.

Analizadas las decisiones emitidas por las accionadas, no se advierte irregularidad constitucional relevante. Quedó establecido dentro de las actuaciones discutidas que no se ha acudido ante el juez natural a solicitar libertad por vencimiento de términos, por tanto, no se cumple con el

[3] Sentencia T-367/18." ***a***. *Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.* ***b.*** *Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.* ***c***. *Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.* ***d.*** *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.* ***f***. *Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.* ***g***. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.* ***h***. *Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado****. i.*** *Violación directa de la Constitución".*

.

requisito de subsidiariedad, situación que fue explicada con detalle en las decisiones de las accionadas[4].

Lo cierto, es que Deiner de Jesús Mendoza Corrales cuenta actualmente con una medida de aseguramiento legal vigente, que no ha sido cuestionada ante el Juez natural quien es el encargado de pronunciarse sobre la presunta privación ilegal de la libertad. En ese entendido, es necesario hacer uso de los mecanismos jurídicos establecidos por el ordenamiento jurídico, antes de invocar la acción de habeas corpus.

Así las cosas, la providencias objeto de cuestionamiento no merecen reproche alguno, están debidamente sustentadas en jurisprudencia vigente[5]. Además, la acción de tutela no puede ser utilizada como tercera instancia para controvertir las decisiones adoptadas al interior de los procesos, sólo excepcionalmente puede prosperar cuando se advierta una clara causal de procedibilidad de acción de tutela contra decisiones judiciales.

---

[4] **"***El hábeas corpus goza de una doble connotación de acción y derecho fundamental.* ***Además, se caracteriza por ser excepcional, de modo que cualquier reclamo sobre el derecho a la libertad debe ventilarse ante el juez natural, en la actuación donde se haya ordenado la limitación de ese derecho. De igual forma, la decisión que niega la libertad es susceptible de los recursos ordinarios, de suerte que el Juez Constitucional no puede invadir la órbita de competencia del juez natural. Y es que cuando hay un proceso judicial en trámite, la acción de hábeas corpus no puede utilizarse para ninguno de los siguientes propósitos****: (i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas. No obstante, lo anterior, cuando la decisión judicial que restringe la libertad personal sea ostensiblemente arbitraria, puede interponerse el hábeas corpus en procura del amparo del derecho fundamental a la libertad. Valga precisar que esta acción constitucional procede cualquiera sea la forma de restricción a la libertad, esto es, de forma total cuando la persona está imposibilitada para desplazarse fuera del lugar de reclusión, bien sea en centro carcelario, en el domicilio o en el lugar que haya ordenado el juez. Y también, cuando soporta una restricción parcial, en aquellos eventos en los que cuenta con permiso para trabajar en lugares y horarios determinados. Y por último, el habeas corpus no es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de otros derechos fundamentales diversos al de la libertad de locomoción, salvo que puedan resultar resguardados por su inescindible vínculo con el amparo de la libertad*."

[5] AHP134 radicado 55007 del 27 de marzo de 2019, Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal

En consecuencia, al no verificarse causal específica que permita evaluar en sede constitucional las decisiones cuestionadas, no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección constitucional solicitada por Deiner de Jesús Mendoza Corrales.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación 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 5º 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
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: **f7a6f7c25be60cc67b1f2e228a31e7508fb6cedb02764d7c27990ff887dc1419**
Documento generado en 15/12/2022 08:09:33 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, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nº 118 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004 – decisión de plano
Asunto	Resolver impedimento
Radicado	05-042-60-00366-2022-00045 (N.I. T.S.A. 2022-2005-5)
Decisión	Infundado

ASUNTO

Se resolverá de plano el impedimento propuesto por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia – Antioquia, amparado en la causal 13 del artículo 56 del C.P.P., para fungir como Juez de conocimiento en el presente asunto , de conformidad con el artículo 57 de la misma ley.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, actuando como juez de control de garantías de segunda instancia, el 6 de

octubre del año 2022, en trámite del recurso de apelación presentado por la defensa, confirmó las decisiones del Juzgado Promiscuo Municipal de Buriticá – Antioquia de legalizar captura e imponer medida de aseguramiento, de detención preventiva en establecimiento carcelario, en contra de JEAN CARLOS JIMÉNEZ HIDALGO.

Como el escrito de acusación fue radicado ante el Juzgado que resolvió la impugnación, el titular de tal Despacho, mediante auto del 6 de diciembre de 2022, con fundamento en el numeral 13 del articulo 56 del C.P.P., haber actuado como juez de control de garantías, se declaró impedido para asumir el conocimiento del caso aduciendo que tal causal opera de manera objetiva y que para proferir la providencia de segunda instancia valoró los elementos materiales probatorios y evidencia física aportada la fiscalía.

En consecuencia, se remitió el asunto al Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán – Antioquia, quien, mediante auto del 12 del mismo mes y año, no aceptó el impedimento propuesto y remitió el proceso a esta Corporación para lo pertinente.

Para soportar tal providencia, adujo que la causal invocada no opera de manera automática, siendo necesaria una real afectación a la imparcialidad. En contraste, el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en su rol de segunda instancia como juez de control de garantías, no valoró los medios de conocimiento con vocación de prueba, la materialidad de la conducta ni comprometió su criterio, limitándose a presentar una contextualización genérica de los requisitos necesarios para la imposición de una medida de aseguramiento cuando se trata de un delito sexual.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia manifestó un impedimento para asumir el conocimiento de esta actuación, que no fue aceptado por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, esta Sala decidirá si efectivamente aquel funcionario se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, por haber fungido, en segunda instancia, como juez de control de garantías.

Se anuncia desde ya que el impedimento planteado resulta infundado. Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que, en desarrollo de lo dispuesto en inciso 2º del numeral 1º del articulo 250 de la Constitución, la causal sobre la que se desarrollará el análisis es la prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., la cual dispone:

> *"Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo."*

Teniendo en cuenta que la finalidad de la causal es garantizar a las personas que el Juez que resuelva su caso sea imparcial, libre de preconceptos o actuaciones que condicionen su ánimo de decisión, recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"(…) la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o*

contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación."[1]

Ahora bien, el 6 de octubre del año 2022, el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, actuando como Juez de Control de Garantías en segunda instancia, confirmó las decisiones del Juez Promiscuo Municipal de Buriticá de legalizar la captura e imponer medida de aseguramiento a JIMÉNEZ HIDALGO.

En su providencia el Juez realizó una exposición genérica de los puntos que debían analizarse para adoptar tales providencias. Sobre la legalización de captura, señaló los requisitos formales de la orden de captura y cómo se deben garantizar los derechos del procesado cuando aquella se hace efectiva. De ese modo encontró que en este evento no se presentaron irregularidades que impidieran declarar legal la captura.

En relación a la imposición de la medida de aseguramiento, llevó a cabo un recuento teórico y legal de las posibilidades que existen para imponer una medida de aseguramiento, sus fines y las particularidades que emergen cuando se trata de un delito sexual. Además, destacó que los ejercicios de inferencia razonable que demanda aquel acto procesal no conllevan a la vulneración de la presunción de inocencia, de modo que la restricción de la libertad no implica que el procesado deba ser condenado.

Nótese que en eso términos, el objeto de su decisión prescindió de la necesidad de valorar clara de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida en relación con aspectos sustanciales propios de la etapa de juzgamiento, es decir, sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del imputado.

[1] SP CSJ radicado 59567 del 19 de mayo de 2021, AP2018-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, reiterado lo dicho en radicado 58390 del 4 de noviembre de 2020, AP2978-2020, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

Consecuente con ello, al momento de proponer el impedimento, se limitó a enunciar algunos elementos con los que cuenta la fiscalía, pero no precisó cuál fue la valoración que sobre estos efectuó, el peso probatorio que les dio y que esto comprometían su criterio. De forma su decisión no implicó una posición definida que estructure un criterio anticipado respecto a la posible participación del procesado en los hechos jurídicamente relevantes, o algún otro aspecto sustancial del caso.

En ese orden, no se advierte que la actuación del funcionario judicial tuviese una relación evidente con elementos esenciales del proceso que comprometan su imparcialidad en la etapa de juicio. Siendo así, es claro que en el presente asunto, su objetividad para asumir el conocimiento de la etapa de juzgamiento no se encuentra en entredicho, aun cuando eventualmente actuó como juez de control de garantías en segunda instancia dentro del mismo proceso.

Por lo tanto, le asiste razón al Juez del Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán – Antioquia respecto del impedimento propuesto. Sin necesidad de más consideraciones, se declarará infundado el impedimento manifestado por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, quien en consecuencia, no se debe sustraer del conocimiento del asunto.

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

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia – Antioquia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán – Antioquia y las partes procesales.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Salva voto
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 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: **f4ffd59494539d83ff1053bdd5aa03710a9eff7cdde01647f6ef618e00f87072**
Documento generado en 16/12/2022 07:12:13 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 118 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Descubrimiento – Proceso de depuración probatoria -
Radicado	05002 60 00 262 2019 00001 (N.I. TSA 2022-2006-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Cristian Camilo Santa en contra del auto del 7 de diciembre de 2022 que decidió la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preparatoria del 7 de diciembre de 2022 y en lo que interesa este asunto, la defensa de Cristian Camilo Santa solicitó el rechazo del testimonio del señor Wilson Eliecer Botero Quintero, por estimar la existencia de un indebido descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, pues si bien fue descubierta la declaración de dicho ciudadano, fue suministrada información imprecisa respecto de sus datos de ubicación, afectando así el derecho de defensa.

El delegado Fiscal, así como la delegada del Ministerio Publico, se oponen a lo manifestado por la defensa. Estiman que el descubrimiento probatorio se surtió conforme a derecho. Indican que las aseveraciones de la defensa son erradas, por cuanto le fue suministrada toda la información con la que se contaba.

El Juez decidió no acceder al rechazo solicitado por la defensa en tanto el descubrimiento probatorio ocurrió conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales.

IMPUGNACIÓN

La defensa de Cristian Camilo Santa presentó recurso de apelación en contra de la decisión emitida. Advirtió lo siguiente:

Considera que el descubrimiento fue incompleto. Compara este caso con lo ocurrido en auto AP449-2022 radicado 60433 en el que la defensa no tuvo acceso a un testigo y en juicio se sorprendió con un testimonio que incluía y mencionaba a otro testigo, La Corte en esa oportunidad reconoció una afectación al derecho de defensa y contradicción.

Afirma que desde que se conoció la información presentada por la fiscalía, intentó buscar al testigo y no fue posible. Por lo tanto, no se ha podido ampliar los actos de investigación de la defensa. No hubo un descubrimiento completo que permitiera contactar al testigo. La fiscalía debe verificar en la audiencia de acusación que los datos estén actualizados para contactar los testigos.

La fiscalía como no recurrente solicitó se declare desierto el recurso ya que todo su argumento se basó en lo expuesto en la oposición inicial que resolvió el Juez en la solicitud probatoria. De ser concedido el recurso solicita se confirme la decisión, como se informó, aparte de la ubicación del INPEC se aportaron otros datos de ubicación y datos personales del testigo de donde se puede contactar el testigo.

El ministerio público solicita se confirma la decisión del juez de instancia. Comparte la argumentación del fiscal en cuanto se declare desierto el recurso. Sin embargo, el defensor parte de una premisa falsa, no es lo mismo brindar una información incompleta que dar una información errónea. El testigo estaba privado de la libertad en su momento, por tanto, se dijo que se ubicaba por medio del INPEC, información adecuada para ese momento. Se duele el recurrente que la fiscalía es negligente porque no sabe la ubicación del testigo, sin tener en cuenta que él también esta posibilitado para ubicarlo. Solicita se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES

La Sala evaluará, a la luz de los criterios legales y con referencia a las inconformidades del recurrente, si fue correcta la decisión del Juez de no rechazar el mencionado medio de conocimiento. Se anuncia desde ya que se confirmará la decisión. Para el efecto, se hará claridad respecto a las

fases del proceso de depuración probatoria que llevan a aclarar si existió un debido descubrimiento.

El descubrimiento, la enunciación, las estipulaciones y las solicitudes, son fases del proceso de depuración probatoria, así se ha abordado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[1]:

> "…*frente al proceso de depuración probatoria que debe seguirse en la audiencia preparatoria, la Sala ha puntualizado que existe la necesidad de agotar las cuatro fases consagradas en la ley:* ***(i) descubrimiento****; (ii) enunciación, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria, las cuales tienen una secuencia lógica y razonable, debido a que el descubrimiento precede a la enunciación con el fin de evitar sorprender a la parte oponente y a su vez, la enunciación antecede a la estipulación, esencialmente, para conocer qué hechos y circunstancias pueden darse como probados y por ende exceptuados del debate en el juicio*." ***(Negrillas nuestras)***

Teniendo en cuenta la cita anterior, el problema jurídico que deberá absolver la Sala se contrae en establecer si en realidad existió una falta de descubrimiento probatorio que diera lugar al rechazo del elemento cuestionado.

Según sentencia SP166-2021 radicado 47911, el descubrimiento es la fase principal del proceso de depuración, de omitirse el descubrimiento de un elemento material probatorio se afectan de manera directa los principios de igualdad de armas, lealtad y contradicción[2].

---

[1] Sobre el tema véase SP CSJ SP166-2021, radicado 47911 del 27 de enero de 2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, (esta, citada por el Juez *A quo*), SP CSJ AP4549-2018, radicado 53895 del 17 de octubre de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero y AP948-2018 Radicación n° 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P Patricia Salazar Cuellar.

[2] CSJ Penal. 7 Dic. 2011, e37596, J.L. Barceló. CSJ penal. 21 Feb. 2007, e25920, J. Zapata. *""(i) la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer las evidencias y los elementos que su contrario habrá de utilizar y dado que "intervinientes están amparadas con las mismas oportunidades de contradicción, en materia probatoria han de tener las mismas noticias respecto del proceso y pueden utilizar los mismos medios de prueba" (ii) la lealtad, en tanto que la exposición de las pruebas a practicar debe ser completa para evitar sorprender a la parte contraria, y (iii) la contradicción en el sentido que se deben conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas "*

Constatado el escrito de acusación se evidencia que la fiscalía descubrió el elemento probatorio con los datos de ubicación del testigo[3], situación similar ocurrió en la enunciación probatoria en la audiencia preparatoria[4]. No se observa que la fiscalía omitiera descubrir el medio probatorio, pues, este fue puesto en conocimiento en el escrito de acusación y enunciado en la audiencia preparatoria.

Advirtió el recurrente una falta de descubrimiento, ya que los datos de ubicación del testigo son errados, situación que ha impedido contactarlo para preparar la estrategia defensiva. La fiscalía se opuso a la solicitud de rechazo pretendida por la defensa, en su lugar le aclaró que el testigo se encontraba detenido al momento de rendir la declaración, pero luego de realizar unas laboras investigativas se evidenció que quedó en libertad. Sin embargo, en el interrogatorio indiciado se encuentran todos los datos personales del testigo hasta su lugar de residencia, situación que no fue verificada por la defensa.[5]

La Sala evidencia que la fiscalía cumplió con la carga del descubrimiento probatorio, la situación actual de ubicación del testigo es una circunstancia posterior que no podía haber previsto la parte. No se evidencia acto de incuria, negligencia o mala fe. Además, la defensa pretende el rechazo de la prueba de forma estratégica pues en lugar de acudir, en desarrollo del principio de lealtad procesal, a informar a la fiscalía la circunstancia en pro de lograr la ubicación del testigo, se atuvo a la incidencia para lograr el descarte del testimonio.

De cualquier forma, con ayuda de los datos personales consignados en la declaración a indiciado, o en su defecto, por medio del Juzgado de Ejecución de Penas que vigila la pena de Wilson Eliecer Botero Quintero, sus datos de ubicación actualizados, previo a obtener la libertad. Por tanto, como se afirmó desde el principio de esta decisión, la fiscalía cumplió con

[3] Numeral 13 –Testimoniales, folio 13 "*001Escritodeacusación*".
[4] Record 01:05:40 en adelante, enunciación probatoria, audiencia preparatoria 7 de diciembre de 2022
[5] Record 00:00:00 en adelante, audiencia preparatoria del 7 de diciembre de 2022, parte 2.

el proceso de depuración probatoria en cuanto a la fase del descubrimiento. No hay mérito alguno para rechazar el testimonio cuestionado.

Finalmente, la Sala analizó la providencia AP449-2022 Radicado 60433 citada por la defensa en la apelación, pues, afirmó que se trataba de un caso similar al aquí resuelto. Se equivoca el recurrente. En aquella oportunidad la Corte sí reconoce que existió una afectación al derecho de defensa y contradicción por un indebido descubrimiento, pero no por datos de ubicación de testigos como ocurrió en esta oportunidad, en ese caso "*la Fiscalía tenía en su poder una entrevista realizada al testigo LUIS FELIPE MAESTRE BELLO y ocultó su existencia*"[6].

Sin necesidad de más consideraciones, se confirma el auto emitido el 7 de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

[6] AP449-2022 Radicado 60433 16 de febrero de 2022

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: **d4be4eb6393bf3fc411be51297066f528edc26b1de5ba1f51aba55559861573b**
Documento generado en 16/12/2022 10:38:27 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nº 118 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio – Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Instancia	Segunda
Apelante	Apoderado del condenado
Tema	No procede la concesión del beneficio en virtud de la prohibición expresa contenida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000
Radicado	05664-60-00000-2021-00001 (N.I. TSA 2022-1800-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del condenado EDWIN SUÁREZ TORRES, en contra del auto del 13 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que negó el permiso administrativo de hasta 72 horas.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 34, numeral 6, de la Ley 906 de 2004.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 18 de mayo de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia condenó a EDWIN SUÁREZ TORRES a la pena principal de cincuenta y dos (52) meses de prisión, al ser hallado penalmente responsable, como autor, de los delitos de concierto para delinquir agravado, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículos 340-2 y 376-2 del C.P., respectivamente, además, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El 13 de octubre de 2022, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó el permiso administrativo de hasta 72 horas, con fundamento en la prohibición contenida en el artículo 68A del C.P., por cuanto SUÁREZ TORRES fue condenado por dos punibles que cobija aquella norma.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el apoderado condenado interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestando que se cumplen con los requisitos básicos del permiso administrativo de 72 horas. Adicionalmente, de acuerdo con la sentencia C-757 de 2014, la Corte Constitucional destacó que la función resocializadora de la pena no se consigue solo con el cumplimiento estricto de la pena de prisión. En razón de ello, es necesario tener en cuenta el buen comportamiento penitenciario, el fin de la pena, las bajas probabilidades de fuga y el mensaje que debe darse a la población privada de la libertad.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que resolverá la Sala consiste en establecer si fue correcta la negación del beneficio administrativo de permiso de salida de hasta 72 horas, decidida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de conformidad con el artículo 68A del Código Penal. Se anuncia que se confirmará la decisión impugnada por las siguientes razones:

EDWIN SUÁREZ TORRES fue condenado a pena privativa de la libertad, tras ser hallado responsable por los delitos de concierto para delinquir agravado, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículos 340-2 y 376-2 del C.P., cometidos entre los años 2018 y 2019 en los municipios de San Pedro de los Milagros y Entrerríos.

En ese orden, de acuerdo con la normativa vigente para la fecha de los hechos, artículo 68A de la Ley 599 de 2000 -modificada por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014-, las conductas punibles endilgadas a SUÁREZ TORRES se encuentran consagrada como aquellas respecto de las cuales no procede la concesión de beneficios como el que ocupa la atención de la Sala. La referida norma dispone lo siguiente:

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

Siendo así, resulta evidente que el Juez aplicó en debida forma el artículo 68A del C.P., atendiendo la prohibición legal allí contenida en relación con los delitos de concierto para delinquir agravado, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

No sobra mencionar que la sentencia de la Corte Constitucional citada por el condenado, en modo alguno sugiere una ponderación entre el tratamiento penitenciario y las prohibiciones legales para efectos de reconocer o no beneficios o subrogaos penales pues, al margen de que el condenado acredite un ejemplar proceso de resocialización, ante la presencia de una prohibición legal, como la contenida en el artículo 68A del C.P., en relación en este caso con los delitos de concierto para delinquir agravado, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, será improcedente el otorgamiento de cualquier beneficio judicial o administrativo o subrogados penal.

Entonces, esta Sala confirmará la decisión del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **508e1a3e8be8d57d86c2651558a4b91a12f6996df2ca04941395f961ba7db336**

Documento generado en 16/12/2022 07:11:31 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 118 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prueba documental - informes y actas del agente captor
Radicado	05-031-60-00000-2022-00002 (N.I. TSA 2022-2002-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que resolvió, en curso de la audiencia preparatoria, no decretar cuatro pruebas documentales dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en contra de ELVER HERAZO FLÓREZ.

HECHOS

Según la acusación: aproximadamente a las 7:45 p.m. del 7 de febrero del año 2022, en la mina La Comba, ubicada en la vereda Tinitacita del municipio de Amalfí – Antioquia, el ejercito nacional sorprendió a ELVER HERAZO FLÓREZ portando un fusil AK-47, calibre 7.62x39 milímetros, una pistola calibre 9x19 milímetros, marca Walter P99, 13 cartuchos 9x19 milímetros, 2 proveedores calibre 9x19 milímetros con capacidad para 9 cartuchos, 54 cartuchos 7.62x39 milímetros, y 2 proveedores para fusil calibre 7.62x39 milímetros con capacidad para 30 cartuchos.

El acusado no exhibió el permiso correspondiente. Además, estaba en compañía de otro sujeto, quien escapó al producirse un enfrentamiento armado entre el ejercito y presuntos integrantes del grupo armado residual estructura 36 (GAOr-36), hechos en los que se produjo el homicidio de un soldado y la lesión de otro.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta decisión, en audiencia preparatoria del 24 de noviembre del año 2022,[1] el Juez de conocimiento decidió no decretar, como pruebas documentales solicitadas por la defensa, dos actas de incautación de elementos del 7 de febrero de 2022 y dos informes del 8 y 10 de febrero de 2022, suscritos por Uber Alexis Correa Correa.

Sostuvo la primera instancia que para dar cuenta del contenido de tales elementos comparecerán al juicio quien los elaboró. La defensa interpuso el recurso de reposición y en subsidió el de apelación, sin embargo, el Juez no repuso, por lo que se remitió el asunto a esta Sala.

[1] Audiencia preparatoria del 24 de noviembre de 2022, archivo "*18AudioAudienciaPreparatoria*", récord 04:10:01 a 04:19:08.

IMPUGNACIÓN

Los argumentos del recurso de apelación presentado por la defensa pueden sintetizarse así:

El Juez no tuvo en cuenta que la intención de la defensa es acreditar que hubo una indebida alteración de los hechos por los que resultó incriminado su representado, lo que se evidencia en tales elementos. En ese orden, los documentos solicitados son fundamentales para resolver el caso.

Además, pese a que su contenido puede ser abordado con el testigo que los elaboró, con su solicitud intenta prever que aquel no comparezca al juicio y de esa manera evitar que tal información no se incorpore al proceso y pueda ser valorada.[2]

Como no recurrentes la fiscalía y el ministerio público piden confirmar la providencia pues el Juez resolvió en debida forma y en este caso no esta habilitada la posibilidad de admitir el documento como medio de conocimiento autónomo. Adicionalmente, el testigo que elaboró las actas e informes comparecerá a juicio como testigo común.[3]

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la decisión de primera instancia por las siguientes razones:

Frente a los documentos solicitados, se tiene que la defensa argumentó su pertinencia[4] en razón de las contradicciones que, según la impugnante, se evidencian en las anotaciones realizadas por los funcionarios que capturaron al procesado y que permiten advertir que hubo un actuar fraudulento para incriminarlo. Así mismo, sustenta que dichos documentos

[2] Ibídem, récord 04:29:29 a 04:43:08 y 04:57:00 a 05:05:33.
[3] Ibídem, récord 04:43:15: a 04:52:10 y 05:05:40 a 05:07:51.
[4] Ibídem, récord 02:02:34 a 02:33:13.

servirán para refutar e impugnar las versiones de los militares que sirvieron para detener a HERAZO FLÓREZ y someterlo al juicio oral. Destacó, al igual que en la apelación, que la necesidad de decretar tal prueba documental obedece a la eventual imposibilidad de asistencia del testigo a juicio.

En esas condiciones, es claro que el objetivo con el que se pretende usar dichos documentos no es otro que impugnar la credibilidad o refrescar la memoria de quien suscribió las diligencias,[5] es decir, Uber Alexis Correa Correa, cuyo testimonio fue decretado como prueba común, por lo que como bien lo indicó el Juez *a quo*, será el juicio el escenario en el que podrán ser utilizados los documentos a que hace referencia la defensa, teniendo que es el testimonio lo que ingresa como prueba, y no la totalidad del documento como elemento autónomo.

De esta forma, las entrevistas o declaraciones anteriores, salvo contadas excepciones que no corresponden al caso propuesto, no son consideradas pruebas por sí mismas, sino que su uso se asigna a complementar la declaración en juicio oral; por lo tanto, para su utilización no se requería su decreto independiente, como si sucede con el acervo probatorio[6].

Nótese que en este evento la intención de la defensa es utilizar los documentos como medios de prueba para demostrar lo que, según su hipótesis, fue un ardid en contra del acusado. De modo que no busca presentar los documentos como el tema de prueba, pues el objeto del proceso no es la alteración de tales elementos.[7] De ahí que no sea acertado su solicitud como prueba documental autónoma.

A tono con esto, la Sala de Casación Penal ha reiterado sobre el alcance de los informes rendidos por las autoridades que llevan a cabo la captura:

[5] Como puede se infiere del contenido de los artículos 392-d, 393-b y 403-4 de la Ley 906 de 2004.
[6] Postura respaldada en Auto del 29 de mayo de 2013, radicado 39.835, Sala de Casación Penal.
[7] Sobre este tema, véase entre otras, SP CSJ radicados 54495 del 1 de diciembre de 2021, SP5461-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar y 61078 del 24 de agosto de 2022, AP4640-2022, M.P. Hugo Quintero Bernate.

"*Es claro que los informes presentados por los policiales: (i) contienen declaraciones, en cuanto en ellos estos servidores entregan su versión sobre las circunstancias que dieron lugar a la captura o cualquier otra forma de intervención en los derechos de los ciudadanos; (ii) pueden ser determinantes para establecer la responsabilidad penal, entre otros eventos, cuando en ellos se describe la participación del procesado en la conducta punible; (iii) su presentación como prueba en el juicio oral puede afectar el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los policiales, que bajo estas circunstancias tienen el carácter indiscutible de testigos de cargo, en los términos del artículo 8 –literal k- de la Ley 906; (iv) además de sus propias versiones, es común que en los informes estos servidores públicos incluyan las declaraciones de terceros.*

En consecuencia, estas declaraciones documentadas pueden utilizarse (i) para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad; (ii) como prueba de referencia, cuando el testigo no esté disponible y se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906; y (iii) como prueba, si el testigo se retracta o cambia su versión, en los términos referidos en los precedentes atrás relacionados."[8]

Sobre este mismo tema, dicha Corporación también ha precisado:

"De otro lado, debe tenerse presente que una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, sep. 30/2015, Rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el juez la denominen "prueba documental", "elemento material probatorio" o de cualquier otra forma."

(…)

Por el contrario, ***la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación constituye una de las herramientas que el ordenamiento***

[8] SP CSJ Radicados 54495 del 1 de diciembre de 2021, SP5461-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar y 61078 del 24 de agosto de 2022, AP4640-2022, M.P. Hugo Quintero Bernate.

> ***jurídico le brinda a las partes para cuestionar la credibilidad de los testigos presentados por su antagonista y/o para restarle credibilidad al relato.*** *Así, antes que limitar el derecho a la confrontación (como sí sucede con la prueba de referencia), la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para fines de impugnación facilita el ejercicio de este derecho.*
>
> *(…)*
>
> *Contrario a lo que sucede con la utilización de una declaración anterior como* ***prueba*** *(puede ser de referencia),* ***el uso de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria, precisamente porque la necesidad de acudir a este mecanismo surge durante el interrogatorio y está consagrada expresamente en la ley como mecanismo para ejercer los derechos de confrontación y contradicción.*** [9] (Negrillas fuera del texto original).

Entonces, la información contenida en los documentos solicitados podrá ser incorporada con el testigo que los suscribe y que fue decretado para ser escuchado en juicio como prueba común. Nada impide que con él se utilicen los documentos para el fin que persiga cada parte.

Adicionalmente, es desacertado solicitar la incorporación de tal medio de conocimiento como prueba documental bajo el presupuesto hipotético de que el testigo eventualmente no comparezca a juicio. Véase que tal argumento apunta a una prueba de referencia, la cual tiene unas especiales cargas demostrativas y argumentativas que no corresponde analizar en este momento en tanto no ello fue expresamente solicitado por la defensa.

En definitiva pues, le asiste razón al juez de instancia sobre la forma en que deben usarse los documentos solicitados por la defensa, de ahí que no procediera su decreto como prueba documental autónoma, por lo que se confirmará la decisión impugnada.

[9] SP CSJ radicado 44950 del 25 de enero de 2017, SP606-2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de decisión penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **93b364d64fb7a1ef15aab41dc8a34e288e673a8e03cdd57443118cea8862a09b**
Documento generado en 16/12/2022 10:38:42 PM

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