

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 071

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
2023-0583-1	Recurso de Queja	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	CRISTIAN CAMILO MÚNERA GÓMEZ	declara infundado recurso de queja	Abril 26 de 2023
2023-0276-2	auto ley 906	FRAUDE PROCESAL	LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO	Decreta nulidad	Abril 26 de 2023
2023-0648-3	Consulta a desacato	BLANCA EVELIA RÍOS CALDERÓN	NUEVA EPS Y OTROS	confirma sanción impuesta	Abril 26 de 2023
2023-0300-3	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JEISON MUÑOZ VANEGAS	confirma auto de 1° Instancia	Abril 26 de 2023
2023-0357-3	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	KEVER DARÍO MIRA BARRIENTOS Y OTROS	confirma auto de 1° Instancia	Abril 26 de 2023
2023-0260-3	auto ley 906	HOMICIDIO	EDELMIRA QUIROZ URREGO Y OTRO	se abstiene de resolver	Abril 26 de 2023
2022-0630-3	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	HUGO LEÓN PÉREZ BALBÍN	Decreta nulidad	Abril 26 de 2023
2021-1418-3	auto ley 906	HOMICIDIO	BLADIMIR ÁVALO DURANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 26 de 2023
2020-0729-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	SERGIO ANDRÉS TORRES ORTIZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 26 de 2023
2021-1454-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JOSÉ FRANCISCO FURNIELES ORTEGA	Requiere al defensor	Abril 26 de 2023
2023-0569-4	Tutela 1ª instancia	JUAN CAMILO ACEVEDO FERNÁNDEZ	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BETULIA ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Abril 26 de 2023
2023-0584-4	Tutela 1ª instancia	HORACIO ANTONIO CASTRO HINCAPIÉ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Abril 26 de 2023
2021-1531-4	auto ley 906	HOMICIDIO	EDISON ANTONIO GÓMEZ BORJA	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 26 de 2023
2019-0395-4	auto ley 906	DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL	JHON JAIRO GÓMEZ CORREA	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 26 de 2023
2021-1253-4	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LINDA LUZ CAMELO VILLANUEVA	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 26 de 2023

2018-0326-4	auto ley 906	ENRIQUECIMIENTO ILICITO Y OTRO	JUAN ALEXANDER OSORIO VERA Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 26 de 2023
2023-0574-6	Tutela 1º instancia	CARLOS ANDRÉS CUADRADO GARCES	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Abril 26 de 2023
2023-0575-6	Tutela 1º instancia	JUAN PABLO RESTREPO CORREA	FISCALIA 129 SECCIONAL DE FRONTINO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Abril 26 de 2023
2022-2049-6	auto ley 906	HOMICIDIO	ANDRES FRANCISCO LARA MEJIA Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 26 de 2023

FIJADO, HOY 27 DE ABRIL DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 073

PROCESO : 050016000000202200851 (2023-0583-1)
ASUNTO : RECURSO DE QUEJA
PROCESADO : CRISTIAN CAMILO MÚNERA GÓMEZ
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR
AGRAVADO
PROVIDENCIA : Declara infundado el recurso de Queja

VISTOS

Procede esta Sala de Decisión a pronunciarse en relación con el recurso de queja interpuesto por la apoderada del señor CRISTIAN CAMILO MÚNERA GÓMEZ, frente a la providencia emitida por parte del Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual resolvió negar la interposición del recurso de apelación en contra la decisión que admitió el testimonio de Edwin De Jesús Tobón Zapata solicitado dentro de la audiencia preparatoria.

ANTECEDENTES

Los días 13 y 31 de marzo de 2023 el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del proceso con CUI 050016000000202200851 llevó a cabo audiencia preparatoria en

la cual, una vez realizada la enunciación probatoria por las partes, el despacho resolvió sobre la petición probatoria y la solicitud de rechazo propuesta por la defensa.

Para el caso concreto, aduce la apoderada del señor CRISTIAN CAMILO MÚNERA GÓMEZ que el 07 de marzo de 2023 recibió correo electrónico dirigido a la defensa con copia al Juez de conocimiento, mediante el cual la Fiscalía indica que de conformidad con el artículo 347 de C.P.P. pone en conocimiento y descubre el testimonio del señor Edwin de Jesús Tobón Zapata, quien se tendrá como testigo directo de la Fiscalía. Afirmó la profesional del derecho que ha intentado acceder a la entrevista recepcionada, pero ello no ha sido posible, pues por un lado el investigador líder indica que requiere orden a Policía Judicial por parte del Fiscal y la asistente del fiscal afirmó que ello no era viable toda vez que se debía proteger el testigo.

Expone que, iniciada la audiencia preparatoria del 13 de marzo de 2023, la defensa solicitó rechazar por extemporáneo el descubrimiento del testimonio del señor Edwin de Jesús Tobón Zapata conforme lo dispuesto en el artículo 356 numeral 1° del CPP, en atención a que no fue relacionado en el escrito de acusación (artículo 337 numeral 5°) ni adicionado en la acusación y menos dentro de los 3 días siguientes a la misma (artículo 344 inciso 2°). Adicionalmente, indica que elevó la solicitud de rechazo, en virtud de que no se acredita que tal entrevista debiera ser ocultada o reservada y tampoco se conoce que la omisión en el descubrimiento oportuno de dicho testimonio hubiere ocurrido por causa no atribuible a la Fiscalía.

El A quo procedió a decretar y rechazar unas solicitudes probatorias y frente al caso objeto de estudio, decretó el testimonio de Edwin De Jesús Tobón Zapata, señalando que la Fiscalía lo descubrió previo a que realizara la audiencia preparatoria, por lo que no hubo sorprendimiento y se brindó la identificación de la persona y pudo conocer quién era Edwin de Jesús. En relación con la entrevista, bajo el principio de equilibrio de armas, señaló que la Fiscalía no podría utilizarla para impugnar o refrescar memoria y en ese sentido fue excluido por no descubrimiento. Así mismo, el Despacho aclaró las reglas para los recursos correspondiente, señalando que frente a lo que se decreta, reposición y frente a lo que niega, apelación.

Por su parte, procedió la defensa a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, frente a la decisión de: 1. admitir el testimonio del señor Edwin De Jesús Tobón Zapata, 2. rechazar la entrevista rendida por el señor Edwin de Jesús, para evitar que la Fiscalía refresque memoria o impugne credibilidad, porque la finalidad es, para que la defensa conozca de manera adecuada las manifestaciones de los testigos y no es solo el uso que le pueda dar la Fiscalía, sino frente al uso que por el principio de igualdad de armas y derecho de defensa constitucional tiene la parte acusada para conocer y controvertir las pruebas y 3. no se toma ninguna medida tendiente a que se descubra la entrevista de los señores Dairo de Jesús Pineda Tobón, Carlos Andrés Hoyos Elejalde y la del señor Edwin de Jesús Tobón Zapata. La Fiscalía se pronunció como no recurrente.

El Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia resolvió reponer parcialmente la decisión, indicando que se le debe exhibir y correr traslado a la defensa, de la entrevista realizada al señor Edwin de Jesús Tobón Zapata y guardar reserva so pena de ser sujeta a las acciones pertinentes y no repone la decisión, en relación de negar y rechazar el testimonio de Edwin de Jesús Tobón Zapata, atendiendo la tesis que desarrolla la Corte del descubrimiento flexible que ha tenido claridad desde la AP3317-2018 Rad. 52478. Igualmente, señaló una nueva fecha para continuar con la audiencia preparatoria y con el objetivo de permitir a la defensa solicitar pruebas en caso de considerar necesario una vez conocida la entrevista del señor Edwin de Jesús Tobón Zapata.

LA QUEJA

En el escrito allegado ante esta Corporación, la apoderada de la defensa, luego de hacer un resumen de lo sucedido en cuanto a los hechos, en la audiencia de acusación y en la audiencia preparatoria celebrada los días 13 y 31 de marzo de 2023, dentro de la cual en concreto, no se concedió el recurso de apelación en contra de la decisión tomada por el Juez, frente a la negativa de rechazo del testimonio de Edwin de Jesús Tobón Zapata por indebido descubrimiento, consideró la defensora que se vulnera por parte del A quo, el derecho de defensa de su prohijado, el debido proceso, el derecho a un juicio oral contradictorio y con todas las garantías, es decir, un juicio justo, en la igualdad de armas.

Contra la decisión del despacho, la profesional del derecho desarrolla en esencia tres argumentos cuestionando que: a) El señor Juez cambió el procedimiento que debe seguirse en la audiencia preparatoria según el artículo 356 del CPP, toda vez que las observaciones al descubrimiento deben realizarse y resolverse al inicio de la audiencia (numeral 1 de dicho artículo) y no al final de la preparatoria. b) El señor Juez revivió una etapa ya precluida a la Fiscalía para el descubrimiento probatorio del artículo 339 CPP. c) No es mera formalidad del artículo 346 en la omisión del descubrimiento lo que reclama la defensa; es que ha debido el señor Juez rechazar por extemporáneo el descubrimiento, por demás incompleto del testimonio de Edwin De Jesús Tobón Zapata, ya que ninguna razón de peso se acreditó para admitirlo de manera excepcional.

En cuanto a la sustentación del recurso de queja, señaló:

No ha sido pacífica la tesis sobre los recursos que proceden en cuanto a la decisión que deniega el rechazo de pruebas, es cierto que la norma permite recursos ordinarios respecto de la decisión que excluya, rechace o inadmita una prueba (inciso 3 del artículo 359 CPP), pero no de manera expresa para cuando se decreten. Sin embargo, de un análisis integral del debido proceso y del derecho de defensa contenidos en el artículo 29 Superior y del numeral 5 del artículo 177 del CPP, en cuanto permite recurso de apelación para el auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral; en atención a las afectaciones que genera para la contraparte, en este caso para la defensa, la decisión de no acceder al rechazo, también admite ese recurso de apelación

en tanto se afectan igualmente los derechos de contradicción, defensa y debido proceso.

Señaló que al respecto ha sido la misma Corte Suprema de Justicia quien en su desarrollo jurisprudencial ha indicado que “a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento, también independientemente de si se accede o no al rechazo”. (AP 9482018 Rad. 51882).

En consecuencia, solicitó se admita el recurso de apelación en contra de la decisión que denegó el rechazo del descubrimiento extemporáneo del testigo Edwin De Jesús Tobón Zapata y como consecuencia, se revoque la decisión del señor Juez 5 Penal Circuito Especializado de Antioquia rechazando dicho testimonio, de acuerdo al inciso final del artículo 346 del C.P.P.

CONSIDERACIONES

La decisión de esta Sala se concretará en determinar si efectivamente la determinación del Juez A-quo a denegar el recurso de apelación que formula la abogada defensora resulta acertada, o si por el contrario, el recurso debió concederse.

Al respecto tenemos que el recurso de queja se encuentra consagrado en el artículo 179B de la Ley 906 de 2014 que establece:

“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso”.

Respecto de los recursos ordinarios, el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal dispone:

“Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. (...) La apelación procede, salvo los casos previstos en este Código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”.

Ahora, solo los artículos 20 y 177 ibídem prevén el recurso de apelación cuando se niega la práctica de la prueba. Por ello, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dejado claro¹:

“La Corte tiene definido que, (i) contra la decisión que admite una prueba solo procede el recurso de reposición, (ii) contra la providencia que niega la práctica de una prueba o decide sobre la cláusula de exclusión, proceden los recursos de reposición y apelación y, (iii) contra la decisión de excluir, rechazar o inadmitir determinado medio de prueba también proceden los recursos de reposición y apelación. Lo anterior, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 176, 177 (num. 4º y 5º) y 359 de la Ley 906 de 2004”.

Sobre las controversias sobre descubrimiento probatorio y la admisión del recurso de apelación respecto a la decisión de rechazo por indebido descubrimiento, la Corte Suprema de

¹ Ver Decisión del 28 de julio de 2021, Radicado 59032, M.P. Dr. Fabio Ospitia Garzón.

Justicia Sala de Casación Penal en AP948-2018 hoy del 7 de marzo de 2018, Radicación n° 51882 M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR expuso:

“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 comprometan 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, bajo el entendido de que lo deseable es que la Fiscalía y la defensa puedan presentar las pruebas que soportan sus respectivas hipótesis fácticas, salvo que se presente alguna situación que dé lugar a su inadmisión, rechazo o exclusión; (ii) si aparece **demostrado** que la parte que tenía a cargo el descubrimiento incumplió sus obligaciones, debe resolver sobre la procedencia del rechazo de las pruebas sobre las que recayó la omisión; y (iii) si se **comprueba** que la parte a quien debió hacerse el descubrimiento no quiso recibir la información, debe tomar las decisiones que pongan fin a la controversia y permitan continuar con las audiencias subsiguientes.

Lo expuesto deja en evidencia que los debates sobre descubrimiento probatorio tienen una base fáctica, obviamente diferente a las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía en la acusación, o las alternativas que presente la defensa, pues se trata de establecer si la Fiscalía (o la defensa, según el caso), incumplieron el deber de descubrir una determinada información.

Como toda decisión de orden factual, el Juez tiene que considerar las evidencias que ofrecen las partes, bajo el entendido de que este tipo de asuntos deben resolverse de forma célere, lo que no se contrapone a la obligación de respetar el debido proceso en todas las fases de la actuación.

Cuando no sea posible solucionar las diferencias suscitadas entre las partes, a través de una adecuada dirección el proceso, el Juez tiene la obligación de decidir sobre la procedencia del rechazo, o

sobre la viabilidad de ordenarle a alguna de las partes un descubrimiento en particular.

Si el Juez considera procedente ordenarle a una de las partes el descubrimiento de una evidencia en particular, esa decisión no admite recursos, por tratarse de una *orden* orientada a dinamizar la audiencia.

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento”.

Negrillas fuera del texto original.

No obstante, la misma Corporación en decisión AP2344- 2020, Radicación 57865 del 16 de septiembre de 2020, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, indicó que si, mediante una orden, el Juez como Director del Proceso subsana la dificultad en el descubrimiento probatorio y decide sobre el decreto de prueba, dicha decisión no admite recurso de apelación.

“3. Valga señalar que de acuerdo con el numeral 1° del artículo 356 del C.P.P. el rechazo de una prueba se impone como sanción a la

parte que incumplió con el deber de descubrirla, sin embargo, ha precisado esta Corporación que como quiera que en la audiencia preparatoria pueden evidenciarse dificultades en el descubrimiento de los medios de conocimiento, el juez, como director del proceso está llamado a garantizar los principios de celeridad y eficacia de la administración de justicia, propiciando que las partes cumplan con ese deber, sólo de no ser subsanada tal deficiencia, aun con la intervención del juez, debe adoptarse una decisión sobre el rechazo de la prueba y sólo en ese caso se habilitan los recursos de reposición y apelación. Al respecto indicó esta Corporación:

«Si el Juez considera procedente ordenarle a una de las partes el descubrimiento de una evidencia en particular, esa decisión no admite recursos, por tratarse de una orden orientada a dinamizar la audiencia». (Negrillas fuera del texto original)

En el caso a estudio, se advierte que la defensora de CRISTIAN CAMILO MÚNERA GÓMEZ aduce que frente a la decisión emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia que negó el rechazo del testimonio de Edwin de Jesús Tobón Zapata solicitado dentro de la audiencia preparatoria, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, no obstante el A quo, denegó el recurso de apelación, y en consecuencia concedió el recurso de queja, en tanto, el despacho había dejado en claro que las reglas que se seguirían para los recursos que se podrían interponer frente las solicitudes probatorias sería, frente a lo que se decreta sólo procedía el de reposición, y frente a lo que negaba, la apelación.

En virtud de lo indicado, se procedió a escuchar el audio del registro de la audiencia preparatoria y para lo que interesa concretamente, se determinó que:

Al inicio de la audiencia la defensora solicitó conforme el inc. 1° del artículo 356 del C.P.P. el rechazo del testigo directo de la Fiscalía, señor EDWIN DE JESÚS TOBÓN ZAPATA en atención al descubrimiento extemporáneo, en tanto, no operó dentro del escrito de acusación y fue extemporáneo, como quiera que sólo hasta el 07 de marzo de 2023 recibió por parte de la Fiscalía, correo electrónico en el que le informó que recibió entrevista al mencionado; además, la investigación matriz que data del año 2016 y que termina en radicado 00055, tiene más de 40 personas procesadas y habiendo realizado la Fiscalía un trabajo acucioso, este testigo hubiera sido relacionado en el escrito de acusación o adicionado en la misma, así como tampoco se descubrió dentro de los tres días siguientes, como lo indica el art 344, y no se ha descubierto el contenido de la entrevista realizada al señor Tobón Zapata, bajo el argumento de que se tiene para capturar a otras personas. Citó como fundamento las decisiones AP 449-2022 Rad. 60433 y AP 948-2018 Rad. 51882, en las que la Corte Suprema de Justicia indica que el orden en que se deben analizar las solicitudes de rechazo, es antes de iniciar todo el procedimiento correspondiente a la audiencia preparatoria.

El juez interrumpió la togada y le indica que esa solicitud es propia de las oposiciones, procediendo la defensora a solicitarle nuevamente que se resuelva en ese momento procesal, ante lo cual el titular del despacho indicó que sobre el tema se decidiría al

final de la audiencia y que se debería continuar con el trámite de la misma.

La Fiscalía por su parte, afirmó que el señor Edwin de Jesús Tobón Zapata es un testigo nuevo del cual sólo se conoció sobre su existencia el día 07/03/2023, toda vez que se presentó ante funcionarios de policía judicial de la SIJIN de Antioquia del municipio de San Pedro, interesado en aportar información de relevancia penal sobre la existencia de la organización criminal y sus integrantes. Por lo anterior, el ente Fiscal atendiendo lo normado en el artículo 346 inciso final del C.P.P., de manera inmediata puso en conocimiento de la Defensora la existencia de este testigo de cargos que pretende practicar en la respectiva audiencia de juicio oral. Expuso que el descubrimiento se realizó en esta etapa procesal, por causas no imputables a la Fiscalía General de la Nación. Adujo que la restricción al descubrimiento de la entrevista realizada al señor Edwin de Jesús Tobón, se salvaguarda atendiendo lo normado en el Art. 345 numeral 4 del C.P.P. porque a la fecha se le está recibiendo información importante que dará lugar a la judicialización de otros integrantes de la estructura en el proceso que adelanta la Fiscalía en el radicado matriz 2016-00055.

Una vez el despacho se pronunció sobre las solicitudes probatorias, aclaró las reglas para los recursos que son, frente a lo que se decreta, reposición y frente a lo que niega, apelación y pasa a interrogar a los sujetos procesales sobre la eventual interposición de recursos, otorgándose inicialmente la palabra al ente Fiscal que manifiesta “sin recursos” y acto seguido a la

defensa, quien interpone para lo que interesa, recurso de reposición y en subsidio apelación, frente a la decisión de admitir el testimonio del señor EDWIN DE JESÚS TOBÓN ZAPATA y rechazar la entrevista rendida por el señor Edwin de Jesús, para evitar que la Fiscalía refresque memoria o impugne credibilidad, porque la finalidad es, para que la defensa conozca de manera adecuada las manifestaciones de los testigos y no es solo el uso que le pueda dar la Fiscalía, sino frente al uso que por el principio de igualdad de armas y derecho de defensa constitucional tiene la parte acusada para conocer y controvertir las pruebas².

El titular del despacho se pronunció y REPUSO PARCIALMENTE la decisión, en relación a que se le debe exhibir y correr traslado a la defensa, de la entrevista realizada al señor Edwin de Jesús Tobón Zapata y guardar reserva so pena de ser sujeta a las acciones pertinentes. No repone la decisión, en relación a negar y rechazar el testimonio de Edwin De Jesús Tobón Zapata, atendiendo la tesis que desarrolla la Corte del descubrimiento flexible (AP3317-2018 Rad. 52478) y en consecuencia con lo indicado, concedió el recurso de queja, ante esta Corporación.

Corolario con las normas anteriormente descritas y la decisión AP2344- 2020 del máximo Tribunal Penal, resulta diáfano para la Sala, que la decisión de no acceder al recurso de apelación respecto del decreto del testimonio del señor Tobón Zapata, cuyo rechazo fue solicitado en atención al descubrimiento

² Audio (16) Minuto: 32:19 a 01:10:14

extemporáneo realizado por parte de la Fiscalía, no es susceptible del recurso de apelación.

Lo anterior, en tanto, el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, advirtiendo que no se había dado el correspondiente traslado a la defensa de la plurimentada entrevista, repuso parcialmente la decisión y ordenó exhibir y correr traslado de la entrevista del señor Tobón Zapata a la defensa y fijó nueva fecha para darle espacio a la togada de realizar solicitudes probatorias que se presentaran frente al testigo Edwin de Jesús Tobón Zapata, por lo que se observa una falta de interés jurídico para recurrir, en tanto no existe una afectación a garantía fundamental alguna, al debido proceso y al derecho de defensa, toda vez que el Juez con su decisión dio solución al inconveniente presentado.

Considera la Corporación que no se advierte un problema de descubrimiento probatorio, en tanto, la Fiscalía realizó el descubrimiento del testigo previo a que se realizara la audiencia preparatoria, y el ente Fiscal adujo que informó a la contraparte inmediatamente tuvo conocimiento de él y no se acreditó una mala fe en dicha actuación. La inconformidad de la defensa se concreta exclusivamente a que considera que el testigo no fue conocido por la Fiscalía después de la formulación de la acusación como el Ente Acusador lo alega y no porque no se le haya descubierto con anterioridad a la audiencia preparatoria. Por ello, al ya haber sido descubierto el testimonio, el Juzgador procedió a decretar la prueba.

Como el Juez decretó el testimonio de Edwin de Jesús Tobón Zapata, ordenó se le corriera traslado de la entrevista a la defensa y le abrió espacio a la defensa para que eventualmente presente las solicitudes probatorias que considere, se advierte que conforme con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia es claro que frente al decreto probatorio y la decisión tomada con respecto al descubrimiento, no procede el recurso de apelación, en tanto, es una orden del Juez como Director del proceso y éste en frente a tal función emite órdenes como medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

Puede observarse entonces que le asiste razón al Juez de primera instancia, en denegar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la decisión que decretó el testimonio de EDWIN DE JESÚS TOBÓN ZAPATA.

De otro lado, en virtud a que escuchado el audio correspondiente, no se advirtió que la profesional del derecho manifestara su interés en interponer el recurso de queja, en consecuencia, se llama la atención al señor Juez, a fin de que a futuro evite darle trámite a un recurso no interpuesto en su momento.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación formulado por la defensa del señor CRISTIAN CAMILO

MÚNERA GÓMEZ, frente a la decisión por medio de la cual el *Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, decretó el testimonio del señor Edwin de Jesús Tobón Zapata, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Por la Secretaría de esta Sala, **ENTÉRESE** de lo aquí dispuesto a los sujetos procesales.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **2e5f84aa9d5e3a0192fbd3bd5a72bea8d1d9677376f25d89d17c79640ef94c1f**

Documento generado en 26/04/2023 01:38:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado único	050016000206201333050
Radicado Corporación	2023-0276-2
Condenado	Luis Ovidio Machado Quintero
Delito	Fraude Procesal
Decisión	Decreta nulidad de lo actuado

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 038

1. ASUNTO

La Corporación se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas, contra las determinaciones adoptadas por el Juzgado Penal del Circuito de Yolombó mediante auto de fecha 6 de febrero de 2023, durante el trámite de incidente de reparación integral, promovido por John Faber Montoya Arias, en representación de María Celina Román y Robert de Jesús Morales Román.

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

2. HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia, confirmada por esta Corporación, en los siguientes términos:

“Los hechos jurídicamente relevantes, fueron denunciados el 25 de junio de 2013 por el señor ROBERT DE JESÚS MORALES ROMÁN, quien relató que entre el abogado JAVIER GAVIRIA y el señor OVIDIO MACHADO, habían elaborado un documento donde él y su señora madre MARIA CELINA ROMÁN le daban poder al abogado JAVIER GAVIRIA para que en su nombre y representación y como propietarios de un bien inmueble ubicado en la zona rural del municipio de Anorí, obrara en todo lo relacionado para rescindir la escritura pública nro. 32 del 08 de abril otorgada en la Notaria de Única de Anorí, así mismo para que firmara la escritura pública, la aclarara si había lugar y en general para que en sus nombre y representación obrara en todo lo relacionado al bien inmueble con matrícula inmobiliaria 003-0009096. Expresando igualmente el denunciante que las firmas de su señora madre y las de él, no las habían elaborado ellos y que las mismas se las habían falsificado. Con dicho poder se realizó la resolución del contrato de venta del inmueble antes descrito en la Notaria 16 de Medellín el día 24 de septiembre de 2010, toda vez que el mismo le había sido comprado por las víctimas al señor LUIS OVIDIO MACHADO tiempo atrás, modo de adquisición que fue registrado en la oficina de Instrumentos Públicos de Amalfi el día 14 de diciembre de 2010.

En efecto al poder que alude el denunciante, fue objeto de estudio documentológico y con unas muestras de grafías tomadas a éste y a su madre, se determinó por técnico en documentología que no existía uniprocedencia entre las grafías tomadas al denunciante y la señora MARIA CELINA ROMÁN y las plasmadas en el poder plurimencionado”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 17 de junio de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó condenó a Luis Ovidio Machado en calidad de coautor de la conducta punible de fraude procesal.

Esta misma Sala de Decisión confirmó la sentencia de primer grado mediante decisión del 24 de agosto de 2021.

A través de escrito radicado el 16 de diciembre del mismo año, el apoderado judicial de los señores María Celina Román y Robert de Jesús Morales Román, como víctimas reconocidas dentro del proceso penal, solicitó el inicio de incidente de reparación integral por los daños causados en razón del punible por el que fuera condenado el señor Machado Quintero. Esa solicitud debió ser reiterada el día 8 de febrero de 2022.

El Juzgado de primera instancia convocó a las partes e intervinientes a la primera audiencia del incidente, la cual se llevó a cabo el 25 de mayo de esa misma anualidad. En esta sesión el representante de las víctimas, ante el fallecimiento del condenado, solicitó se diera aplicación a la figura de sucesión procesal. Con el fin de corroborar dicha situación, se suspendió la diligencia.

Luego de ello, el 12 de octubre de 2022, mediante auto interlocutorio, el despacho de origen, dio vía libre a la figura de la sucesión procesal. En ese mismo documento, se fijó como

fecha para continuación del incidente de reparación integral el 17 de febrero de 2023.

En ese interregno de tiempo, el apoderado de las víctimas, mediante oficios adiados el 3 de febrero de la presente anualidad, solicitó emplazamiento a los herederos del condenado e inscripción de medida cautelar sobre los bienes que en vida pertenecían al señor Machado Quintero.

El despacho, mediante auto interlocutorio del 6 de febrero de esta anualidad, dio respuesta a las solicitudes de la representación de víctimas, determinación que le fue notificada al correo electrónico aristo35@hotmail.com, al solicitante, el día 8 de febrero calendas.

Mediante escrito allegado el 13 de febrero, el apoderado de víctimas, solicita reposición y en subsidio apelación, frente a la determinación asumida el día 6 de febrero por el a-quo. El despacho guardó silencio frente a esa solicitud.

El 17 de febrero siguiente se instaló audiencia para proseguir con el trámite incidental. Verificada la presencia de las partes e intervinientes, en uso de la palabra la representación de víctimas, señaló que discrepaba de la decisión del 6 de febrero en lo desfavorable a sus intereses, exponiendo nuevamente sus inconformidades. El fallador de primer grado remite el expediente en apelación, frente aquello que decidió no reponer.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

Según lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 C.P.P., esta Corporación, en su Sala Penal de Decisión, es la competente para asumir el conocimiento de la presente alzada.

Es de aclarar que hasta ahora no se avizora nulidad alguna que haga inválida la actuación.

4.2. Caso Concreto

No obstante, lo sostenido en el recurso de alzada, el problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si ¿Se ha venido adelantando adecuadamente el trámite de incidente de reparación integral?

En esta oportunidad debe -desde ya- señalar la Sala, que advierte una irregularidad de orden sustancial que afecta los derechos fundamentales de los sujetos procesales al debido proceso y el derecho de defensa y que impone, por ello, la declaratoria de nulidad por lo que pasa a exponerse, en tanto no hay remedio diferente para subsanar el yerro, que a continuación se dilucida.

Para comenzar, el incidente de reparación integral está regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, trámite que le permite a la víctima – *[toda persona, natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del punible canon 132 ibidem-*, reclamar ante los jueces, una vez la

sentencia condenatoria quede en firme, la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del delito. En otras palabras, a través de este mecanismo procesal, se pretende el pago del daño causado por el ilícito a cargo del declarado penalmente responsable.

Aunado a lo anterior, se cuenta con que conforme lo prevé el artículo 94 de la codificación penal, la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados por el infractor y demás sujetos que conforme a la ley sustancial se encuentren obligados; para el efecto se ha previsto el incidente de reparación integral, escenario dentro del cual se debate la indemnización pecuniaria a que tiene derecho la víctima del punible o sus sucesores, una vez culminado el juzgamiento. Y es allí en donde se determinará la cuantía del perjuicio sufrido, de acuerdo a las pautas previstas por el derecho civil.

Frente a este trámite incidental, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia², explica que i) se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito ii) es un trámite que debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal y iii) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños

² CSJ SP, 13 Abr 2016, rad. 47076

causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, *“atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*.

Sobre dichos principios explica la misma Corporación en Sala de Decisión Civil, que el juez *“...tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuaníme de los perjuicios que sufre la víctima y le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso”*³, para cuyo efecto, establecerá el monto del perjuicio material o patrimonial que se encuentre demostrado, conforme lo prevé el artículo 97 del Código Penal, y el inmaterial o extrapatrimonial de acuerdo a su prudente juicio, este último según los parámetros previstos en el inciso 2º del mentado artículo, tales como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Ahora bien, como la práctica enseña, en muchos casos, el victimario carece de recursos económicos para asumir el valor económico de daño, por ello no obstante se logra la verdad y la justicia, la reparación económica suele caer en el vacío. Sumado a ello, se tiene que el desconocimiento del juez penal de asuntos civiles, conlleva en muchos casos a que el incidente de reparación integral se adelante de cualquier manera y se

³ CSJ SC, 28 Jun 2017, rad. 2011-00108-01

cometan injusticias bien sea en contra del condenado o en desfavor de la víctima. Por esa razón, cuando se va a adelantar el trámite de incidente de reparación integral se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

En primer lugar, si existe **legitimación por activa** de quien promueve el incidente. En este caso existen cinco sujetos procesales legitimados: el Fiscal, el Ministerio Público, el actor popular, la víctima y el juez.

En segundo lugar, como se dijo anteriormente, salvo en casos donde las víctimas sean menores de edad, para iniciar el incidente de reparación debe mediar una **solicitud expresa de la víctima** o su representante, tan pronto quede en firme la sentencia condenatoria. El incidentante puede formular sus pretensiones pecuniarias o simbólicas por escrito detalladamente y lo más completa posible para que se corra traslado a los demandados antes de la audiencia del artículo 103 CPP y 82 del CGP.

En tercer lugar, se debe **formular oralmente la pretensión** la cual debe contener mínimamente: **a)** una narración fáctica y procesal de los hechos jurídicamente relevantes (art. 288 numeral 2 y 336 de la ley 906 de 2004); **b)** señalar contra quien se dirige la pretensión, indicando la calidad del sujeto pasivo, es decir si se trata del penalmente responsable, de un tercero civilmente responsable o un asegurador, pues si no se mencionan con posterioridad no podrán vincularse al trámite; **c)** por ser un elemento de la responsabilidad civil extracontractual, se deben demostrar o especificar si el daño es material, moral, a

la vida de relación o estético, etc. Si se persigue reparación simbólica si se busca el ofrecimiento de disculpas o la prestación de servicios a la comunidad; **d)** se debe especificar la cuantía de la pretensión, a través de una liquidación de perjuicios materiales, ya que para los morales se tendrá en cuenta el artículo 97 del Código Penal) y **e)** finalmente se deben enunciar las pruebas que se harán valer en el trámite, es decir los documentos que se poseen y se quieren aducir, prueba pericial o testimonial, a fin de que la contraparte conozca estas y tenga elementos para la fase de conciliación.

En cuarto lugar, **el juez debe examinar la pretensión**, a fin de verificar si la admite o la rechaza, conforme lo señala el artículo 103 modificado por el artículo 87 de la ley 1395 de 2010. El juez admite las pretensiones del incidentante, es decir, admite tramitarlas a través del IRI y se corre traslado a los demandados. Si hay conciliación entre todas las partes y sobre todas las pretensiones, se termina el incidente y el auto aprobatorio del mismo presta mérito ejecutivo ante los jueces civiles (Art. 422 CGP). Si no se presenta conciliación se fija audiencia para dentro de los 8 días siguientes para intentar nuevamente la conciliación.

En quinto lugar, si en la audiencia siguiente no se logra la conciliación, el sentenciado y los demás demandados deberán ofrecer sus propios medios de prueba y el fundamento de sus pretensiones, es **la solicitud de decreto de pruebas**, las cuales deben ser objeto de pronunciamiento por parte del juez sobre su admisión o rechazo, mediante auto que admite los recursos de ley (Art. 321-2 CGP). Resuelta esta solicitud, se procede a la

práctica probatoria y es aquí donde surgen varios interrogantes, pues algunos creen que en el incidente de reparación integral para la práctica de la prueba se utiliza y se sigue el mismo rito del proceso penal, el cual requiere de testigos de acreditación para la introducción de la evidencia, peritos y testigos sometidos al interrogatorio y conainterrogatorio, sin embargo, si se examina el artículo 372 de la ley 906, se tiene que el régimen probatorio allí plasmado hace referencia a la responsabilidad penal del acusado, lo que significa que los artículos 372 a 441 están destinados únicamente para efectos de la responsabilidad penal, de ahí el vacío que recae sobre el trámite de reparación.

No obstante, en virtud del principio de integración contenido en el artículo 25 de la ley 906 de 2004, cuando existan materias que no estén expresamente reguladas en la mencionada ley o demás disposiciones complementarias, lo consecuente es acudir a las normas del Código General del Proceso. Por manera que tratándose de una pretensión de reparación y no existiendo norma expresa, el régimen probatorio que se debe aplicar en el incidente es el contenido en la normatividad referida, artículos 164 a 277.

Así las cosas, en la práctica de pruebas del incidente de reparación integral, el aporte de documentos que se encuentren en poder de las partes podrán ser aducidos por éstas directamente al juez, permitiendo la controversia y contradicción previa de los mismos, sin que necesite de testigos de acreditación. Ello aplicando la regla general de las demandas civiles en la que el demandante aporta con la

demanda los documentos que tiene en su poder, y el demandado a su vez, los que soportan su contestación.

Así mismo se puede solicitar al juez que oficie a personas naturales o jurídicas para que alleguen documentos, se puede pedir además interrogatorio de parte, bajo juramento incluyendo al condenado, pues se insiste aquí no se debate la responsabilidad penal, toda vez que está ya quedó definida.

En cuanto al interrogatorio de parte, debe hacerse conforme las reglas del CGP y no de manera técnica como en el juicio oral, permitiendo obviamente su contradicción. Igualmente resultan aplicables las reglas de la confesión, las del interrogatorio de oficio, si el juez lo estima conveniente, las de prueba pericial, la inspección judicial, los indicios y las de los documentos, es decir de todos aquellos medios de prueba que consagra la legislación procesal civil.

Concluida la práctica probatoria se pasa a los alegatos de las partes que deben girar en torno al debate probatorio y finalmente el juez se pronuncia sobre las pretensiones mediante sentencia (artículo 105 modificado por la ley 1395 de 2010), la cual se entiende debe ser escrita, no solo por cuanto se rige por normas de contenido civil, sino porque al versar sobre un aspecto económico, necesariamente se constituye en un título que presta mérito ejecutivo, resultando muy difícil hacer efectiva un acta o un registro de audio en dicha jurisdicción.

Además, como frente a esta sentencia proceden los recursos de apelación y casación, es menester que la misma figure en un documento, para verificar si se configuran las causales y las

cuantías que regulan la casación civil (artículo 181 numeral 4 ley 906 de 2004).

Teniendo en cuenta lo anterior y tras examinar el caso que nos ocupa, se advierte que el incidente de reparación integral se ha venido adelantando en forma inadecuada por lo que pasa a exponerse:

El día 16 de diciembre de 2021, el togado John Faber Arias Montoya, solicitó mediante memorial allegado al despacho de origen, el inicio al incidente de reparación integral. Petición que debió ser realizada posteriormente, el 8 de febrero de 2022.

Mediante auto de sustanciación N° 86, el Juzgado de primera instancia fijó para el día 25 de mayo, audiencia de incidente de reparación integral.

El día 23 de mayo de 2022, el apoderado de las víctimas, allega solicitud en la que requiere *“para el día 25 de mayo del presente año, correspondiente a la audiencia señala previamente se impartan las directrices que su despacho estime e igualmente se ordene comparecer al cónyuge o compañero permanente o compañero permanente, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente, y las demás personas que su despacho estime conveniente con el objeto de evitar cualquier irregularidad que pueda afectar el trámite procesal”*.

El día fijado, se dio inicio al incidente de reparación integral, sin embargo, dicho trámite debió suspendido a efectos de

decretar la sucesión procesal, como quiera que según lo informó el apoderado de las víctimas, el procesado había fallecido. En esa oportunidad el fallador de instancia determinó requerir al peticionario *"se sirva allegar en un término no superior a treinta (30) días el certificado de defunción, que acredite el fallecimiento del señor LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO, se sirva informar el nombre del cónyuge sobreviviente, acreditando tal calidad, el albacea con tenencia de bienes, los herederos determinados y su localización para efectos de su notificación"*

Mediante memorial allegado el día 19 de septiembre de 2022, el apoderado de las víctimas solicitó el emplazamiento de personas determinadas e indeterminadas, despachando de manera desfavorable su solicitud mediante oficio N° 1487 del 19 de diciembre de 2023, como quiera que no aportó la gestión o búsquedas de direcciones para los trámites solicitados.

Luego de verificado el fallecimiento del procesado y constatar quienes serían sus herederos a efectos de aplicar la figura de la sucesión procesal, mediante auto del 12 de octubre de 2022, el despacho de primer grado, resolvió *"PRIMERO: ACEPTAR la sucesión procesal que en este caso se presenta a raíz del fallecimiento del causante LUIS OVIDIO MACHADO QUINTERO; SEGUNDO: RECONOCER, como sus sucesores procesales para que continúen con el trámite del presente asunto a los señores MARIA NELLY ISAZA LÓPERA, en calidad de cónyuge, y sus hijos LUIS EDUARDO MACHADO ISAZA, JUAN GUILLERMO MACHADO ISAZA, ALVERNY DE JESÚS MACHADO ISAZA, MARIA LETICIA MACHADO; TERCERO: Para que tenga lugar la continuación de la audiencia de REPARACIÓN INTEGRAL, se programa para el*

día diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023), hora nueve de la mañana (09:00 a.m.)”

Seguidamente, el día 3 de febrero de la anualidad que avanza el apoderado de víctimas, allega solicitud adicional a fin de que se decrete la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro de propiedad de los demandados, además de solicitar el emplazamiento frente a personas determinadas e indeterminadas. El Juzgado mediante auto N° 88 del 6 de febrero de 2023, decidió negar las solicitudes elevadas por el apoderado de víctimas. Esa decisión le fue comunicada vía correo electrónico al peticionario el día 8 de febrero calendadas, elevando los recursos de ley el día 13 de febrero de 2023, sin que el despacho emitiera pronunciamiento alguno.

El día 16 de febrero, el representante de víctimas, allega solicitud de prueba pericial por parte del perito Aldemar González Méndez, a efectos de que verifique los perjuicios generados al predio La Zabala, y así disponer de esa información para la cuantificación de los daños en el IRI.

El día 17 de febrero, el a-quo abrió la diligencia de incidente de reparación, pero con el único fin de resolver el recurso impetrado por la representación de víctimas, el día 13 de febrero de esta misma anualidad. Frente a esa determinación, el despacho de origen, resolvió “PRIMERO: Reponer el primer punto del auto de fecha febrero seis (6) de dos mil veintitrés (2023), es decir, si ya se hizo la sucesión, como se indicó en el auto de fecha octubre doce (12) de dos mil veintidós, efectivamente se había aceptado la sucesión procesal.

SEGUNDO: No reponer los puntos dos (2) y tres (3) del recurso, es decir, el emplazamiento de los demandados del incidente de reparación integral y la medida cautelar, artículo 92 C.P.P., por lo expuesto en los considerandos de la providencia, concediendo el recurso de apelación ante el H. Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, en el efecto suspensivo”.

Con ese recuento, se puede advertir la serie de irregularidades presentadas desde la primera diligencia de audiencia de reparación integral, como quiera que esa primera etapa introductoria es con el fin de que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio, y que cada uno presente las postulaciones económicas que quiere, sean tenidas en cuenta, no obstante, en este trámite se circunscribió a resolver pretensiones probatorias, sin que fuese la etapa procesal para tales efectos.

De otro lado, se evidencia que en la diligencia efectuada el 17 de febrero, el a-quo dejó de resolver la solicitud presentada por el apoderado de la víctima, lo que de suyo, va en contravía el principio de celeridad y economía procesal, pues si bien, lo propio es que a efectos de trabar la litis, se den a conocer las pretensiones indemnizatorias en la primera audiencia de conciliación, no obstante, para el efecto, entiende la Sala, se deben resolver algunas situaciones en pro de avanzar con el trámite de Incidente de Reparación Integral, tal como lo tiene decantado la jurisprudencia nacional, haciendo claridad en que el trámite se rige por la normatividad civil, con las etapas procesales, que decanta el artículo 102 y SS.

Ergo, harto se ha dicho por la jurisprudencia nacional que el marco legal que rige el incidente de reparación integral se encuentra delimitado por la normatividad civil. Lo anterior, atendiendo que la discusión sobre la cual versa este trámite se circunscribe a aspectos patrimoniales, distintos a los parámetros que tienen que ver con la controversia atinente a la comisión del delito. En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás:

«6. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral, así:

(5) *Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).*

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

El objetivo, a voces de la sentencia C-487 del 2000, de la Corte Constitucional, no es otro que la realización y la materialización de la justicia, cuando cualquier juez deba decretar la indemnización de los daños causados, contexto dentro del cual el trámite aplicable debe consultar aspectos comunes,

encaminados siempre a la realización y materialización de la justicia.

Por tanto, en el incidente se deben dejar de lado las discusiones relativas al ámbito penal (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, radicado 42.527).

La conclusión de que debe dejarse de lado todo asunto relativo al campo penal, obviamente aplica al procedimiento penal, como que este materializa aquel.

Tanto ello es así, que en la última de las decisiones reseñadas la Corte dejó sentado el criterio de que en el trámite del incidente de reparación integral resulta de buen recibo que el juez decreta pruebas de oficio, lo cual es extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces del artículo 179 del estatuto respectivo, aplicable en virtud del principio de integración, lo cual ratifica la tesis de que lo relativo a la estimación de los daños causados es ajeno al juicio penal y sigue su propio curso, que no es otro que el del procedimiento civil, eso sí, supeditado a que los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 del 2004 no ofrezcan solución.

A la misma conclusión se llega cuando se observa que el recurso de casación, cuando se postula por el exclusivo tema de los perjuicios causados, se regula de conformidad con la normatividad procesal civil, en el entendido evidente de la intención legislativa de que el tema debe regularse por esta especialidad» (CSJ SP 4559-2016). (Subrayas por la Sala).

Se puede proponer, además, que durante la primera audiencia se solicitaron una serie de pruebas documentales, olvidando no solo un adelantamiento a la fase del decreto de pruebas, sino también que conforme las normas civiles, estos se adjuntan en original o copia con la demanda o desde el momento en que estuvieren en su poder, para que, en el momento de la controversia, la contraparte pueda ejercer la contradicción, mediante la tacha de falsedad o por cotejos.

El ingreso de los documentos en el incidente de reparación integral no se rige por las normas de la ley 906 de 2004, sino por

el Código General del Proceso, de manera que si estos fueron aportados en la demanda, o solicitados antes del inicio del trámite incidental, pues lo consecuente era que en la audiencia de decreto de pruebas se inste a las partes para que soliciten aquellas que ventilaran en el trámite incidental, pero se itera, como existe una entremezcla de situaciones que no se pueden valorar en la etapa en la que nos encontramos, la decisión futura adolecerá de vicios que encumbrarían un trámite nulitatorio, lo que a la postre, dejaría sin piso la prueba que posiblemente acreditaría los perjuicios materiales y morales causados con el delito a la víctima.

En este aspecto, resulta cuestionable el proceder del *a quo*, pues denota el desconocimiento de las reglas fijadas para avanzar en el trámite incidental. Dígase, además, desde el momento mismo que las personas eventualmente afectadas, no prorrumpieran reclamo alguno frente al actuar permisivo del fallador de primer grado, la doctrina, ha planteado que la convalidación “solo resulta válida para las nulidades relativas cuya reclamación se confía a las partes como cargas, porque la vigilancia de la forma imperativa se confía la juez (...).”⁴

Si por vigilancia de la forma imperativa se entiende la indemnidad de la estructura básica del incidente de reparación integral, la que ya se demostró afectada ante la ligereza tramitada por ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó para esta causa, tal irregularidad no puede ser convalidada por los condenados, o sus representantes legales, o aquellas personas que harán parte de la sucesión procesal,

⁴ TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Editorial Temis, Bogotá, 2000, ISBN 958-35-03300-2, página 483.

que serán los eventualmente perjudicado aquí por tal anomalía, dado que la vigencia de la forma imperativa corresponde cuidarla al juez, no a las partes.

El contenido del principio en examen dice que la anomalía procesal puede ser convalidable por los perjudicados, salvo que viole garantías fundamentales, y a no dudarlo que el debido proceso en aspectos sustanciales constituye una prerrogativa de esa estirpe, surgiendo así un argumento más de peso para decretar la nulidad de lo actuado.

En este orden, es evidente que lo que va corrido del presente trámite, inaugural se dio inicio al incidente de reparación integral, resolviendo solicitudes probatorias, cuando no era la etapa procesal para ello, pues esa primera diligencia era la de conciliación, etapa que debió abrirse una vez se solventaran todas las peticiones presentadas por el representante de víctimas, elucidando, propicias y necesarias para aperturar el trámite, esto es, aquellas que no resolvieran sobre el decreto de pruebas pues se estaría adelantado el trámite, y de contera, afectando el principio de igualdad de armas; eso sin mencionar que de manera reiterativa el peticionario del trámite incidental, en forma desorganizada se ha explayado en peticiones ante el a-quo, generando confusión a la hora de determinar qué se debe resolver, y si se está en la etapa propicia para zanjar su cuestión.

Conforme a lo anterior, la pretermisión y el adelantamiento de las fases procesales, como ha quedado en evidencia a lo largo de estas líneas, constituye un vicio insubsanable que afecta el

debido proceso y con ello las decisiones posteriores, por manera que la Sala no tiene otra alternativa para encausar la actuación a la legalidad distinta a decretar la nulidad de todo lo actuado.

Sin embargo, con el fin de no resquebrajar la estructura del proceso y por tratarse de una sanción extrema como es la nulidad, la actuación solo se retrotraerá a lo que en estricto sentido sea indispensable para el restablecimiento de los derechos conculcados, es decir desde la audiencia que apertura el trámite incidental el 25 de mayo de 2022.

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

5. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia para, en su lugar, DECRETAR LA NULIDAD a fin de retrotraer la actuación a los cauces de la legalidad, desde la audiencia que apertura el trámite incidental el 25 de mayo de 2022 inclusive, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, regrese la actuación al juzgado de origen, para lo de su cargo.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**(con salvamento de voto)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto**

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: **94b34b0dec3b017c463cc4b6c197b6641365634aa5ec0364f9fdb99846d704bc**

Documento generado en 25/04/2023 03:22:48 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 2023-0648-3
CUI 05034-31-04001-2015-00084
Accionante Blanca Evelia Ríos Calderón como agente
oficiosa de Juan Pablo Gil Bedoya.
Accionado Nueva EPS
Asunto Consulta desacato
Decisión Confirma
Acta No. 106, abril 24 de 2023

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, propuesto por Blanca Evelia Ríos Calderón como agente oficiosa de Juan Pablo Gil Bedoya en contra de la Nueva EPS, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 18 de abril de 2023.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 21 de mayo de 2015, se ampararon los derechos fundamentales de Juan Pablo Gil Bedoya, en consecuencia, se ordenó a Salud Total EPS proceder con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a hacer efectivo el suministro de los insumos pediasure y enzimas pancreáticas. Así

mismo, se ordenó la autorización y efectiva prestación de las atenciones médicas que en lo sucesivo le fueran prescritas al paciente en cuanto tuvieran origen y relación con el diagnóstico “fibrosis quística”.

El 13 de marzo de los corrientes, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de Nueva EPS frente a lo ordenado en el fallo de tutela pues expuso que, no se había hecho efectiva la entrega de la *“AMOXICILINA / (CLAVULANATO), SUSP. 400 MG/57 MG EN CANTIDAD 39 POR 90 DÍAS; PAÑALES ETAPA 4 EN CANTIDAD 360 POR 90 DÍAS y FÓRMULA POLIMÉRICA ENTERAL (ENSURE), LATA 400 GR, 12 TOMAS AL DÍA, 51 LATAS POR 1 MES, 153 LATAS POR 3 MESES”*.

Con auto adiado el 14 de marzo de 2023¹, originariamente se dio apertura formal al trámite incidental de desacato ordenando la notificación del mismo al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, Representante Legal de la NUEVA E.P.S., pero al tener noticia el Despacho de que este estuvo vinculado a esa entidad sólo hasta el 31 de enero de 2023, mediante auto del 31 de marzo de 2023 se aperturó el trámite, ordenando la notificación del mismo a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, gerente regional de la zona noroccidental de la NUEVA E.P.S., para que aportara documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia.

La apoderada judicial de Nueva EPS S.A. indicó que, sólo cuando un usuario es proveniente de una cesión por liquidación forzosa de la Superintendencia de Salud, las EPS receptoras se encuentran obligadas a atender a los usuarios cedidos y asumir las obligaciones provenientes de los fallos de tutelas que tienen a su favor, sin embargo, que, en el presente caso, el traslado del menor de EPS obedeció a una solicitud voluntaria, por parte del cotizante principal.

Conforme con ello, solicita al Despacho abstenerse de dar continuidad al trámite incidental teniendo en cuenta que, el afectado no es un usuario proveniente de

¹ Originariamente, la apertura se realizó mediante auto del 14 de marzo de 2023 al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, pero el Despacho al tener noticia que este estuvo vinculado hasta el 31 de enero de 2023 como gerente regional en la Regional Noroccidente, mediante auto del 31 de marzo de 2023 realizó nueva apertura.

una cesión de la EPS Salud Total y en consecuencia el fallo de tutela del 21 de mayo de 2015 no es vinculante para Nueva EPS.

Mediante auto del 18 de abril de 2023², se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó arresto por tres días y el pago de multa por valor de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, al estimar que, si bien el fallo de tutela se profirió en contra de Salud Total EPS, también es cierto que los servicios médicos reclamados fueron prescritos mientras el paciente menor de edad, se encontraba afiliado a la NUEVA EPS, razón por la cual virtud del principio de continuidad y en punto de la evitar la afectación de la salud del paciente, imponiendo cargas adicionales que dilatarían aún más la prestación de los servicios médicos que requiere, debe ser la accionada la cual, asuma la carga.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición

² PDF N° 019 del expediente digital.

de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”³

En el presente asunto, se tiene que la abuela del menor Juan Pablo Gil Bedoya, interpuso incidente de desacato contra la Nueva EPS, al estimar que ésta no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 21 de mayo de 2015, por medio del cual, se concedió tratamiento integral para su diagnóstico de fibrosis quística.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que existe una orden de tutela a través de la cual se concedió tratamiento integral al menor Juan Pablo Gil Bedoya y la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud, máxime cuando se trata de un menor.

³ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

En punto de lo anterior, la máxima Corporación Constitucional, mediante sentencia T- 309 de 2018, en cuanto a la integralidad de los servicios médicos, estableció lo siguiente:

“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(...)”

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que, a la fecha no se ha hecho entrega de los medicamentos e insumos prescritos por el especialista se procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Representante Legal del regional noroccidente de la Nueva EPS.

Finalmente es menester indicar que, si bien, la orden se dirigió en el año 2015 contra Salud Total lo cierto es que, los afiliados de dicha entidad prestadora de salud fueron trasladados a Nueva EPS y, en estos casos ha sostenido la Corte Constitucional que *“las obligaciones y deberes relacionadas con el servicio de salud en cabeza de la EPS cedente se trasladan a la entidad cesionaria, por lo que esta última asume la obligación y el deber de prestar dicho servicio de salud a los afiliados cedidos en los*

términos establecidos en la Constitución y la ley, como aplicación al principio de continuidad.”

Luego, independientemente si el padre del menor suscribió solicitud de ingreso o no, lo cierto es que es Nueva EPS la que actualmente cumple con las obligaciones adquiridas por su cesionaria y ello implica que, deba asumir la orden de tratamiento integral otorgada desde el 2015 para garantizar los intereses del menor.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, el 23 de noviembre de 2022, a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, representante legal del regional noroccidente de la Nueva EPS, por ser la encargada de cumplir con las sentencias de tutela.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica – con salvamento de voto)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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

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

Código de verificación: **f73b14386452d21f7ddc3bf8f81e1617f6f0fd952d2bfbe442ea0e074a7d9836**

Documento generado en 25/04/2023 03:19:22 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 PENAL**

Magistrada Ponente: MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Radicación: 05679 60 00345 2021-00174-01 (2023-0300-3)
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia.
Procesados: JEISON MUÑOZ VANEGAS
IVAN CAMILO CIFUENTES RAMÍREZ
Delitos: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Motivo: Apelación auto niega exclusión de prueba por ilegal
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 080 del 22 de marzo de 2023

Veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Desata el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa respecto del auto a través del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, negó la exclusión por ilegalidad de varios elementos materiales probatorios durante la audiencia preparatoria, adelantada el 16 de febrero de 2023, dentro de la actuación que se sigue en contra de JEISON MUÑOZ VANEGAS e IVÁN CAMILO CIFUENTES RAMÍREZ, por el delito de tráfico fabricación y porte de estupefacientes.

HECHOS

El 25 de octubre de 2021, funcionarios de la Policía Nacional, adscritos la Unidad de Tránsito y Transporte de Antioquia, cuadrante Vial 17 de la Pintada, Antioquia, aproximadamente a las 6 y 20 de la mañana, a la altura del kilómetro 38+100 vía La Pintada-Medellín, sector peaje Primavera, zona rural del municipio de Santa Barbara, Antioquia, en labores propias de su cargo

inspeccionaron el vehículo marca Chevrolet, placas WNN, modelo 2016, color blanco y de servicio público el cual era ocupado por el conductor IVAN CAMILO CIFUENTES MUÑOZ y el copiloto JEISON MUÑOZ VANEGAS. Realizada la inspección del rodante, empacados en cajas hallaron materia prima para realizar tapabocas y ropa interior -brasieres- y oculto en uno de esos empaques cuatro envolturas en papel chicle transparente con sustancia vegetal similar a la marihuana, la cual al ser sometida a la Prueba Preliminar Homologada dio positivo para cannabis con un peso neto de 13.500 gramos¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con ocasión de los acontecimientos relatados, y ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello, Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, el 26 de octubre de 2021, se legalizó la captura de los procesados a quienes no se les impuso medida de aseguramiento.

Una vez presentado el escrito de acusación el asunto fue asignado al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara, Antioquia. La audiencia de acusación tuvo lugar el 20 de abril de 2022 en cuyo desarrollo se acusó a los procesados por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito y sancionado en el inciso primero del artículo 376 de la Ley 906 de 2004.²

La audiencia preparatoria comenzó el 18 de enero de 2023 y terminó el 16 de febrero hogaño. En esa vista pública la defensa advirtió al juzgado que el descubrimiento probatorio no había sido completo, por cuanto no se le había puesto a disposición el registro de cadena de custodia de la caja que, al parecer, contenía la sustancia vegetal que dio positivo para marihuana, como tampoco el registro o inventario de la carga del camión donde se transportaba esos elementos.

¹ Escrito de acusación documento No. 1 del expediente digital.

² Acta audiencia de imputación de 26 de octubre de 2021, documento No. 4 preliminares.

En ese mismo momento la defensa solicitó por esa razón al juzgado declaratoria de exclusión por falta de descubrimiento de la cadena de custodia, del contenedor y la sustancia estupefaciente hallada dentro del mismo, conforme al artículo 346 de la Ley 906 de 2004, en tanto no le fue sometido a cadena de custodia.

Tras la revisión del tema por parte de la fiscalía aclaró que ese documento, el registro de cadena de custodia, no había sido relacionado en el escrito de acusación por cuanto no estaba en su poder. Por lo anterior, el juzgado consideró que ese elemento no debía ser objeto de descubrimiento y tampoco soporte para demandar un rechazo por falta de descubrimiento.

De las intervenciones de las partes referida al contenido del artículo 359 de la Ley 906 de 2006, para los efectos de la decisión a tomar, vale la pena mencionar aquella que postuló la defensa relativa a la exclusión del acta de incautación de una caja de cartón y su contenido, acorde con el artículo 277 de la Ley 906 de 2004, en tanto esos EMP o EF no fueron sometidos a cadena de custodia; en razón a ello, es decir, por no cumplirse con lo previsto en la norma antes mencionada, la prueba se tornaba ilegal y por ese motivo, dijo, debía ser excluida en los términos del artículo 360 *ibidem*.

DECISIÓN

El A quo decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por las partes y, particularmente, respeto de la exclusión del acta de incautación de una caja de cartón y su contenido postulada por la defensa, según los artículos 277 y 360 de la Ley 906 de 2004, la consideró improcedente, por cuanto la no realización de la cadena de custodia no torna en ilegal la incautación, pues ese documento da cuenta de la autenticidad del elementos incautado y no de la legalidad del procedimiento.³

³ Minuto a minuto 1:30 a 10:30 del segundo audio, diligencia preparatoria de 16 de febrero de 2020.

DEL RECURSO DE APELACIÓN E INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

La defensa interpone el recurso de apelación respecto de la negativa de la exclusión de ilegalidad teniendo en cuenta:

De acuerdo con el artículo 360 de la Ley 906 de 2004 el juez debe decretar la exclusión de las pruebas que no hayan sido practicadas siguiendo las reglas que para el efecto señala la mencionada ley, porque desde el artículo 250 se indica lo referente a la cadena de custodia como medio para verificar que los EMP y que fueran incautados en poder de los acusados.

Señala que la Corte en las decisiones citadas por el juzgado hace mención de la rotura de la cadena de custodia, cuestión diferente a lo que ocurrió en este caso, pues aquí se presenta la inexistencia de la misma, pues si tratara del rompimiento de esos documentos la autenticidad o mismidad del EMP o EF puede llevarse a cabo con otra prueba.

Concluye diciendo que la exclusión del acta de incautación, de una caja de cartón y su contenido debe ser decretas dado su legalidad, habida cuenta que no cumple los requisitos de la Ley procesal, tal como se deduce de la Sentencia C-590 de 2004 de la Corte Constitucional.

La fiscalía, como no recurrente, contrario a lo solicitado por la defensa, demandó la confirmación de la decisión apelada, dado que el acta de incautación de una caja de cartón y su contenido es legal y por eso no es procedente decretar su exclusión por ilegal, en los términos del artículo 360 de la Ley 906 de 2004.

Indica la señora fiscal que la cadena de custodia no es un documento sino un conjunto de procedimientos encaminados a asegurar y demostrar la autenticidad de los EMP y EF, conformada por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentran esos EMP y EF durante las diferentes etapas del proceso, razón por la cual la falta del documento no torna en inexistente la

cadena de custodia. Dijo, el procedimiento sí se llevó a cabo, pero no se cuenta con la constancia escrita del mismo adelantado por los funcionarios y personas encargadas de custodiar esos bienes, con todo, puede demostrarse con otras pruebas como los testimonios de quienes adelantaron el procedimiento.

La exclusión se refiere a la prueba ilícita. Las fallas en la cadena de custodia no condiciona la admisión de la prueba porque esa situación no interfiere frente al decreto de la prueba pedida con base en el elemento incautado, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual no es posible discutir ni siquiera en sede de casación la ilegalidad de la prueba con base en fallas en la cadena de custodia, pues en esos caso la prueba debe practicarse y al momento de emitir la sentencia debe ser valorada.

Agrega, de acuerdo con la jurisprudencia, la regla de exclusión por ilicitud o ilegalidad se debate en relación con las pruebas y no de los medios probatorios respecto de los cuales se discuta la cadena de custodia y en la sistemática colombiana la legalidad del EMP o EF no depende de la corrección de la cadena de custodia ni de la debida acreditación sobre su origen (Radicado 25929 del 21 de febrero de 2007).

Finaliza la delegada reiterando la confirmación de la decisión confutada.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este cuerpo colegiado es competente para resolver la apelación promovida contra el auto objeto de alzada. Para ello, abordará brevemente el tópico al cual se contrae la controversia, y los asuntos inescindiblemente ligados a esta, a saber, la naturaleza jurídico-procesal de la cadena de custodia dentro de la ley procesal de 2004.

Sobre la cuestión, se cuenta de antaño con una línea jurisprudencial sólida y pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la cual el defensor no logró percatarse, y con base en la cual, el debate expuesto

encuentra una solución clara y sencilla. De acuerdo con el precedente del alto tribunal, consolidado en numerosos pronunciamientos emitidos a lo largo de los últimos años, las irregularidades mostradas en el procedimiento de cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física que se pretenden incorporar como prueba al proceso, en ninguna circunstancia generan la exclusión de los mismos por ilegalidad.

Lo anterior, en tanto se trata de un debate que incide en el mérito probatorio de esos medios de conocimiento, cuestión que debe discutirse dentro del juicio, y que el fallador, a la hora de decidir, ha de examinar y ponderar en aplicación de las reglas de la sana crítica. En palabras de la Corte:

“(...) la Sala advierte que el censor equivocó la senda del ataque pues las irregularidades acaecidas en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos materiales de prueba o evidencia física (esto es, la cadena de custodia), inciden en el poder suasorio que de tales pruebas pueda extraer de manera directa o indirecta el juez, y no en el juicio de legalidad.

Y es que si bien la Corte, en pretéritas oportunidades había indicado que los defectos en la cadena de custodia podían estructurar falsos juicios de legalidad, tal criterio fue recogido para reconocer que fallas de tal naturaleza no conllevarían la exclusión probatoria sino que por tener incidencia en el poder suasorio de los medios de prueba, deben ser alegados por vía del falso raciocinio.

(...) La cadena de custodia, la acreditación y la autenticación de una evidencia, objeto, elemento material probatorio, documento, etc., no condicionan -como si se tratase de un requisito de legalidad- la admisión de la prueba que con base en ellos se practicará en el juicio oral; ni interfiere necesariamente con su admisibilidad decreto o práctica como pruebas autónomas. Tampoco se trata de un problema de pertinencia. De ahí que, en principio, no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad.

Por el contrario, si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual, posteriormente, en el debate oral se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación o se pone en tela de juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución consiste en retirarla del acopio probatorio.

En cambio, los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio,

podrían conspirar contra la eficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio, aspectos éstos a los que tendrá que enfilarse la crítica la parte contra la cual se aduce.

(...) Con todo, se insiste, si se demuestran defectos en la cadena de custodia, acreditación o autenticidad y, pese a ello, la prueba se practica, dicha prueba no deviene ilegal y no será viable su exclusión; sino que, debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción por la parte contra la cual se aduce.

En síntesis, la regla de exclusión aplica contra los medios probatorios ilícitos o ilegales; y no sobre medios probatorios respecto de los cuales se discuta la cadena de custodia, la acreditación o la autenticidad.

(...) Así las cosas, surge improcedente la propuesta del libelista al reclamar en esta instancia la ilegalidad de los medios de prueba que relaciona en la demanda alegando anomalías en la cadena de custodia, puesto que, cuando la discusión descansa en la autenticidad y preservación del elemento material probatorio examinado, lo que se impone es controvertir su eficacia probatoria" (Negrillas fuera del texto).⁴

Teniendo en cuenta el anterior derrotero jurisprudencial es plausible para el Tribunal concluir, en los eventos como el que hoy ocupa su atención, lo siguiente:

- i) No resulta procedente la exclusión por parte del juez de elementos materiales probatorios y evidencia física por irregularidades en su registro de cadena de custodia, medida que se contrae, exclusivamente, a la eventual configuración de vicios de ilegalidad o ilicitud en su recolección.*
- ii) Dado que la observancia de este específico protocolo suscita, en criterio de la Corte, un debate sobre el mérito probatorio del elemento cuestionado, su poder demostrativo, su credibilidad, eficacia, etc., el escenario en el que ha de discutirse la autenticidad o mismidad que se pone en duda, es el juicio oral. Para ello existe, precisamente, el interrogatorio que está llamado a absolver el servidor con el cual pretende incorporarse la evidencia, en el marco de cuyo testimonio podrá inquirirse sobre, entre otras cosas, el cumplimiento de la cadena de custodia.*

⁴ Tan solo a título enunciativo: CSJ Penal, 15 Jun. 2011, e31843 y 8 Ago. 2012, e38800, J.E. Socha, 15 Feb. 2012, e37943, S. Espinosa, 17 Abr. 2013, e39276, L.G. Salazar, y 3 Jul. 2013, e38128, G.E. Malo.

- iii) El juez deberá estudiar con cuidado si las circunstancias puestas de presente constituyen, verdaderamente, una violación de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. En caso afirmativo,
- iv) deberá establecer, además, si dentro del acopio probatorio legalmente allegado no existe ningún elemento de juicio con el cual pueda verificarse la autenticidad y pureza de la prueba, puesto que la cadena de custodia no es la única forma de hacerlo, y en caso de que la respuesta sea positiva la inconsistencia deberá concebirse como corregida.
- v) Si esa alternativa probatoria no existe tendrá el funcionario judicial que examinar, con cuidado, la incidencia o impacto de aquella irregularidad en la fuerza demostrativa de la evidencia que se disputa, sin que pueda arribar, en ningún caso, a la decisión de excluirla del cardumen de pruebas.

Las pautas diseñadas en precedencia hallan su razón de ser en la interpretación ofrecida por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria penal, en los siguientes términos:

*“En efecto, la Corte ha señalado e insistido en que los vicios en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos materiales de prueba o evidencia física **no afectan su legalidad, sino que tienen incidencia en la eficacia, credibilidad o asignación del mérito probatorio**, de ahí que su postulación en casación no puede orientarse como un cuestionamiento a su validez, sino a su apreciación, a fin de derruir su poder de convicción.*

Lo anterior encuentra explicación en que el principio de legalidad de la prueba tiene que ver con el acatamiento de las condiciones que la ley ordena cumplir en el proceso de formación, producción o incorporación del medio, para que adquiera validez jurídica, mientras que el cumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos para su protección o conservación, a partir de su descubrimiento o recaudo, guarda relación con un concepto distinto, cual es el de la autenticidad (artículos 276 y 277 de la Ley 906 de 2004), la cual se trata de preservar con los procedimientos y mecanismos de la cadena de custodia, con miras a asegurar su aptitud demostrativa.

Dígase que la cadena de custodia es, entonces, un medio a través del cual se demuestra la autenticidad del elemento material probatorio, no siendo el único, pues la propia ley establece la posibilidad de hacerlo en forma distinta cuando no se ha cumplido, o cuando lo ha

sido irregularmente. En tal caso, la anomalía en la cadena de custodia tendría incidencia en la idoneidad demostrativa del medio de convicción, mas no la aplicación de la regla de exclusión.

*Puede decirse, entonces, que la ventaja que se deriva del cumplimiento del protocolo de cadena de custodia es que **releva a la parte que presenta el elemento probatorio o la evidencia física del deber de demostrar su autenticidad**, pues cuando ello ocurre la ley presume que son auténticos. Y la desventaja de no hacerlo es que **traslada la carga de la acreditación de la indemnidad del elemento probatorio o de la evidencia física a quien la presente**, lo que, insiste la Sala, no acarrea como sanción la exclusión del medio de convicción.*

Por eso, en uno y otro evento, varían los efectos de no observar los procedimientos legalmente establecidos, pues si se incumplen los primeros, esto es, el debido proceso probatorio, la solución ha de ser la exclusión del elemento, pero si se pretermiten los mecanismos y procedimientos de cadena de custodia lo que se afecta es su aptitud demostrativa.

*(...) Así las cosas, el ataque que en sede de casación se emprende contra las irregularidades en la **cadena de custodia**, le impone al demandante la carga de probar, **no sólo que aquella no se cumplió, o que se cumplió defectuosamente, sino que la autenticidad del elemento material probatorio o de la evidencia física no logró establecerse por otros medios, y que existen fundados motivos para creer que el elemento no es genuino, o que pudo haber sido alterado, modificado o falseado en el proceso de protección o conservación**”(Énfasis fuera del texto)⁵.*

Aplicadas lo anteriores reflexiones al caso en particular debe concluir la Sala que acertó la jueza de primer grado al negar la exclusión por ilegal de las actas de incautación, de un contenedor y la sustancia, al parecer estupefaciente, hallada dentro del mismo porque no se le descubrió el documento conocido como formato de cadena de custodia.

A la luz de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, se itera, es en la sentencia la oportunidad para determinar si las incongruencias advertidas en el recaudo de todo el conjunto de evidencias atinentes a la incautación de la sustancia incautada y que dio positivo para marihuana configuran una violación de la cadena de custodia, si dentro del acopio regularmente allegado no existe ningún elemento de juicio con el cual pueda verificarse la autenticidad de esos elementos y, finalmente, el impacto concreto de la irregularidad procedimental en su fuerza demostrativa.

⁵ CSJ Penal, 17 Abr. 2013, e35127, J.L. Barceló.

Así, la decisión confutada será confirmada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto impugnado.

SEGUNDO.- ORDENAR la devolución de la actuación al juzgado de origen para que continúe con el curso del juicio oral.

TERCERO.- La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Los Magistrados,


(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ


(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO


RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Rad. CUI	05 887 60 00355 2022 00177 01 (2023-0357-3)
Delito	Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y otro
Acusado	Kever Darío Mira Barrientos y otros
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma
Acta y fecha	No. 081, marzo 23 de 2023

Medellín, veintidós (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado mediante Acta No. 081 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la defensa técnica de KEVER DARIO MIRA BARRIENTOS, PEDRO JULIO PORRAS SILVA y BRAYAN ALEJANDRO BUSTAMANTE MESA, contra el auto proferido el 1 de marzo de 2023, por medio del cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no aprobó el preacuerdo realizado por las partes.

HECHOS

Fueron narrados en la formulación de la imputación los días 21 y 22 de octubre de 2022 de la siguiente manera:

Los hechos se presentaron el día 18 de octubre en la vereda La Ceja, del corregimiento de Ochalí, comprensión territorial del municipio de Yarumal, Antioquia, a eso de las 10:00 de la mañana cuando personal adscrito al ejército nacional, realizando labores de verificación y observación requirieron a los procesados a quienes se les hallaron los siguientes elementos:

Al señor Pedro Julio Porras Silva le fue hallada un arma de fuego tipo revólver calibre 38 special, marca Amadeo Rossia S.A., modelo 767, No. serie J172911, NI 7672535, con 6 cartuchos calibre 38 special tipo revolver, el cual portaba sin el permiso de la autoridad competente. El arma de fuego y la munición se encontraban en perfecto estado de conservación y eran aptas para producir el fenómeno del disparo.

Brayan Alejandro Bustamante Mesa, estaba a las afueras de una vivienda en compañía de otras dos personas, en el mismo lugar y el mismo ya referenciado, a las 10:20 H, cuando los uniformados del ejército nacional les dijeron “alto Ejército Nacional” ante lo que el señor Bustamante Mesa corrió al interior de la vivienda, en ese momento el personal del ejército ingresó y lo capturó con un costal blanco que en su interior contenía unas armas de fuego largas, igualmente le fue hallada un arma de fuego tipo pistola marca POWER, modelo FM, calibre 9X19 mm, No. serie 405537, longitud del cañón 11.8 cm, tipo de anima estriada, funcionamiento semiautomático; 1 proveedor tipo pistola, calibre 9X19 mm, con capacidad del proveedor de 15 cartuchos, calibre 9 mm en su interior, el cual tenía en su interior 13 cartuchos. También le fueron halladas en el costal 5 granadas de fragmentación de mano, 4 de ellas M26 y 1 M26-1 las cuales estaban en buen estado de conservación, no presentan identificación y eran aptas para el uso para el cual fueron creadas. Se le hallaron varios fusiles, accesorios y municiones, identificados así: un fusil marca COLT MA, número de serie borrado; un arma de fuego tipo fusil hechizo, tipo de funcionamiento semiautomático, tipo de anima 4 estrías; fusil marca GALIL Calibre 5.56X45 serial limado y borrado, semiautomático, capacidad de carga para 25 cartuchos; un arma de fuego subametralladora, no se determinó marca ni modelo, calibre 9X19 mm, no se sabe el número de identificación, tipo de anima 4 estrías; 1 proveedor tipo fusil, calibre 5.5545; 1 proveedor calibre 5.56 mm, pavonado; 1 proveedor tipo subametralladora, calibre 9X19 mm, capacidad de carga para 25 cartuchos calibre 9X19 mm, constitución metálica; 1 proveedor para pistola calibre 9X19 mm, capacidad de carga para 11 cartuchos de 9X19 mm; 1 proveedor para pistola calibre 9X19 mm, fabricación industrial, capacidad para 11 cartuchos de 9X19 mm; 1 proveedor tipo pistola calibre 765x17 mm, fabricación industrial, capacidad de carga para 13 cartuchos calibre 765x17 mm, metálico; 1 proveedor 765x17 mm, tipo pistola, fabricación industrial, con capacidad para 15 cartuchos 765x17, metálico; 517 cartuchos tipo fusil ametrallador, calibre 556x45 mm, marca

IMP172010 casa fabricante INDUMIL; 139 cartuchos calibre 9x19 mm de base común, tipo pistola subametralladora, percusión central; 37 cartuchos calibre 38 special clase común, tipo revolver pistola, percusión central, forma cilíndrica ojival, proyectil en plomo. Todos los elementos referenciados se encontraban en buen estado de conservación y aptos para producir el fenómeno del disparo.

Por último, Kever Darío Mira Barrientos, el mismo día en el mismo lugar expuesto anteriormente, siendo las 10:15 H, estaba sentado afuera de una vivienda cuando fue requerido por la autoridad del ejército y salió corriendo a buscar un costal ubicado al interior de la vivienda, del cual pretendía sacar unas armas de fuego. A este imputado le fue hallada un arma de fuego tipo pistola marca Pietro Beretta calibre 9x19 mm, modelo 92FS, No. serial F750312 regrabado, no presentaba número interno, longitud de cañón 12.4 cm x 4.8 pulgadas, anima estriada, sentido de rotación derecho, funcionamiento semiautomático, con un cartucho en la recámara; además se le halló como accesorio un proveedor tipo pistola, sin marca, calibre 9x19 mm, clase doble camerino, niquelado, cuerpo metálico, fabricación industrial, con capacidad de carga para 17 cartuchos calibre 9x9 mm en su interior, el proveedor funcionaba perfectamente en el arma de fuego incautada. Le encontraron adicionalmente un total de 15 cartuchos calibre 9x19 mm, clase común tipo pistola o ametralladora, percusión central, fabrica o país de fabricación casa industrial Colombia, no tenía permiso para porte de arma de fuego. El proveedor que portaba tenía capacidad que superaba los 9 cartuchos por lo que este proveedor es de uso restringido de las fuerzas armadas o militares.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por estos hechos, la delegada Fiscal imputó a PEDRO JULIO PORRAS SILVA, en calidad de autor, el delito de Fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, accesorios partes o municiones, verbo rector portar y llevar consigo. (Art. 365 del CP.)

Por su parte, a BRAYAN ALEJANDRO BUSTAMANTE MESA y a KEVER DARÍO MIRA BARRIENTOS, en calidad de coautores, les imputó el contenido del canon 366 del CP, esto es, Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, en concordancia con lo establecido en los arts. 8, 9 y 11 literales C, G y J del Decreto 2535 de 1993; verbo rector portar y tener en un lugar.

Una vez avocado el conocimiento del asunto, en fase de juzgamiento, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia citó a audiencia de formulación de acusación que tendría lugar el día 10 de febrero de 2023, fecha en la cual, luego de estar debidamente instalada se corrió traslado del escrito de acusación y se concedió el uso de la palabra a las partes e intervinientes con el fin de que expresaran si iban a exponer causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos y nulidades a lo que respondieron que no. Acto seguido le concedió el uso de la palabra a la Vista Fiscal para que verbalizara la negociación efectuada con defensa material y técnica.

El delegado hizo mención de los hechos jurídicamente relevantes y a la imputación jurídica para cada uno de los procesados, acto seguido, presentó los términos del preacuerdo al que llegó con los procesados y sus defensores¹, previo a ello expresó que la calificación jurídica de los hechos sería la especificada en la audiencia de acusación, ya que en el escrito de acusación se agregaron algunas agravantes, las cuales, según dijo, legalmente no era posible tenerlas en cuenta.

De esa intervención se extrae que la fiscalía, en punto de los hechos jurídicamente relevante expuso:

En relación con el señor Pedro Julio Porras Silva hizo mención que había sido sorprendido portando un arma de fuego tipo revólver calibre 38 Especial, marca Amadeo Rossia, con 6 cartuchos tipo revolver, si contar permiso de la autoridad competente; además, una granada de fragmentación.

Respecto de Brayan Alejandro Bustamante Mesa aseguró que los miembros del Ejército Nacional sorprendieron con : (i) varias armas de fuego largas halladas en un costal blanco, (ii) un arma de fuego tipo pistola marca POWER, modelo FM, calibre 9X19 mm y con funcionamiento semiautomático; 1 proveedor tipo pistola, calibre 9X19 mm, con capacidad del proveedor de 15 cartuchos, calibre 9 mm en su interior, el cual tenía en su interior 13 cartuchos. (iii) En el mismo costal cinco granadas de fragmentación de mano, 4 de ellas M26 y 1 M26-1 las cuales estaban en buen estado de conservación, no presentan identificación y eran aptas para el uso para el cual fueron creadas. (iv) Varios fusiles, accesorios y municiones, identificados así: un fusil marca COLT MA, número de serie borrado; un arma de fuego tipo fusil hechizo, tipo de funcionamiento

¹ Archivo 06. récord 00:43:56 – Expediente digital

semiautomático, tipo de anima 4 estrías; fusil marca GALIL Calibre 5.56X45 serial limado y borrado, semiautomático, capacidad de carga para 25 cartuchos; un arma de fuego subametralladora, no se determinó marca ni modelo, calibre 9X19 mm, no se sabe el número de identificación, tipo de anima 4 estrías; 1 proveedor tipo fusil, calibre 5.5545; 1 proveedor calibre 5.56 mm, pavonado; (v) 1 proveedor tipo subametralladora, calibre 9X19 mm, capacidad de carga para 25 cartuchos calibre 9X19 mm, constitución metálica; (vi) 1 proveedor para pistola calibre 9X19 mm, capacidad de carga para 11 cartuchos de 9X19 mm; (vii) 1 proveedor para pistola calibre 9X19 mm, fabricación industrial, capacidad para 11 cartuchos de 9X19 mm; (viii) 1 proveedor tipo pistola calibre 765x17 mm, fabricación industrial, capacidad de carga para 13 cartuchos calibre 765x17 mm, metálico; (viii) 1 proveedor 765x17 mm, tipo pistola, fabricación industrial, con capacidad para 15 cartuchos 765x17, metálico; (ix) 517 cartuchos tipo fusil ametrallador, calibre 556x45 mm, marca IMP172010 casa fabricante INDUMIL; 139 cartuchos calibre 9x19 mm de base común, tipo pistola subametralladora, percusión central; (x) 37 cartuchos calibre 38 Especial clase común, tipo revolver pistola, percusión central, forma cilíndrica ojival, proyectil en plomo. Todos los elementos referenciados se encontraban en buen estado de conservación y aptos para producir el fenómeno del disparo.

Por último, respecto de Kever Darío Mira Barrientos le fue hallada (i) un arma de fuego tipo pistola marca Pietro Beretta calibre 9x19 mm, modelo 92FS, No. serial F750312 regrabado, con un cartucho en la recamara; (ii) como accesorio un proveedor tipo pistola, sin marca, calibre 9x19 mm, con capacidad de carga para 17 cartuchos calibre 9x9 mm en su interior; (iii) 15 cartuchos calibre 9x19 mm, clase común tipo pistola o ametralladora, percusión central, fabrica o país de fabricación casa industrial Colombia, no tenía permiso para porte de arma de fuego.

El convenio consistió en que los señores Pedro Julio Porras Silva, Brayan Alejandro Bustamante Mesa y Kever Darío Mira Barrientos aceptaban la responsabilidad en calidad de autores de las conductas punibles imputadas y la Fiscalía a cambio, degradaba al grado de complicidad su participación, solo como una ficción jurídica para efectos del preacuerdo.

En ese orden de ideas, el señor Pedro Julio Porras Silva aceptó la responsabilidad por el delito contenido en la regla 365 del CP., pactó la pena en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, Brayan Alejandro Bustamante Mesa y Kever Darío Mira Barrientos aceptan

la comisión del punible del Art. 366 del CP, se les fija la pena en sesenta y seis (66) meses de prisión.

La defensa confirmó que esos eran los términos del preacuerdo².

El delegado del Ministerio Público vehementemente postuló la improbación del preacuerdo, porque lo expuesto por la Fiscalía no tenía coincidencia con la base fáctica la cual podía corroborarse con lo expresado por fiscal que imputó y lo contenido en las actas de incautación; de modo que, a los señores Brayan Alejandro Bustamante Mesa y Kever Darío Mira Barrientos se les debió endilgar también el contenido del Art. 365 del CP. Aclaró que el sólo hecho de la capacidad del proveedor no implica la materialización del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (pronunciamiento Tribunal Superior de Medellín, con ponencia del Dr. José Ignacio Sánchez Calle). Concluyó diciendo que la imputación estuvo mal hecha, de conformidad con las decisiones jurisprudenciales SP 52227 de 2020, SU 479 de 2019 y C-1260 de 2005 las cuales disponen que la Fiscalía tiene la obligación de subsumir las circunstancias fácticas al tipo penal al que se ajusten. Esto significa que la imputación de la totalidad de los procesados tenía que hacerse por los delitos consagrados en los Art. 365 y 366 del CP, porque la base jurídica y fáctica debían corresponder. Peticionó a la judicatura que realizara control material a la negociación a efectos de que el mismo se ajuste a la legalidad.

DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo, una vez escuchadas las partes, emitió pronunciamiento por medio del cual improbo el preacuerdo en tanto quebranta el principio de legalidad. Fue así como se remontó a la implementación del sistema acusatorio penal, época aquella en la que la Fiscalía creyó tener vía libre para realizar cualquier tipo de negociación, muchas de las cuales no encontraban sustento fáctico. Luego, recordó que el devenir jurisprudencial les puso coto a aquellos arreglos y exigió que éstos se ajustaran al principio de legalidad, y que cumplieran con aprestigiar la administración de justicia. Luego, hizo un comparativo entre los elementos incautados a los procesados, el contenido del acta de la audiencia de formulación de imputación, la verbalización hecha por la delegada del ente acusador, el escrito de acusación radicado y los términos del acuerdo presentado a su estrado, todo ello para concluir que la imputación fue completamente desajustada a la circunstancia

² Archivo 06. Record 00:53:55 – Expediente digital

fáctica, que el juez de control de garantías no realizó el control material que en su momento debió ejercer, que fue incorrecto hacer una negociación respecto de la formulación de imputación cuando ya había sido radicado el escrito de acusación, aun cuando en este escrito el fiscal había evidenciado en debida forma cómo debió haber sido la calificación jurídica adecuada para cada uno de esos hechos.

DE LA APELACIÓN

La Fiscalía³ pidió que se revoque la decisión y que se apruebe el preacuerdo, debido a que el mismo se basó en el concepto de unidad punitiva; lo anterior porque con un mismo hecho se incurrió en múltiples delitos, lo que conllevó a que la Fiscalía escogiera el de mayor gravedad punitiva, tal como ocurrió en este evento en el que a los procesados se les halló un arsenal con múltiples elementos bélicos, unos de uso privativo y otros de defensa personal, siendo elegidos por el delegado fiscal los que significaran la mayor pena enrostrable a los procesados. Expuso que hay que tener en cuenta los derechos adquiridos por parte de los procesados a los cuales accedió en la formulación de acusación. En cuanto a la disimilitud entre el escrito de acusación y los términos del preacuerdo, explicó que la acusación es un acto complejo conformado por ese escrito y la verbalización hecha por la fiscalía, siendo así que, como no se realizó la audiencia de formulación de acusación, la fiscalía lo que debía tener en cuenta para negociar era lo que ya conocían los procesados, esto es, la imputación que en su momento le había sido comunicada por su homóloga, la fiscal 100 del municipio de Yarumal, Antioquia.

La defensa de los señores Pedro Julio Porras Silva y Kever Darío Mira Barrientos interpuso recurso de apelación, en ese orden, se hizo de lo expuesto por el delegado del ente acusador a quien reconoció como el dueño de la pretensión penal, el cual está facultado para preacordar. Advirtió que no se afectó el principio de legalidad y que se respetó el núcleo fáctico de la imputación lo que da vía libre a la aprobación del preacuerdo, exaltando que sus representados no tienen por qué cargar con los errores del Estado.

Finalmente, el apoderado judicial de Brayan Alejandro Bustamante Mesa expresó que el núcleo fáctico de la imputación debe respetarse y en ese sentido mantenerse las condiciones inicialmente planteadas. Además, adujo que el tema de la unidad punitiva

³ Archivo 06. Record 01:48:43 – Expediente digital

es clave para resolver el asunto, citó la SP 52529 del 13 julio de 2018, con ponencia del H. Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya. Pidió se apruebe el acuerdo.

NO RECURRENTE

El delegado del Ministerio Público⁴ solicitó se confirme la decisión de primera instancia en virtud de los principios de estricta tipicidad y legalidad, además sentenció que no es cierto que el Fiscal sea el dueño de la acción penal y que por ello pueda hacer lo que a bien tenga; en consecuencia, debe respetar el núcleo fáctico y en caso de evidenciar errores en la fase preliminar es la formulación de acusación la oportunidad para corregirlos, sin que de manera alguna se pueda concebir que en la audiencia de formulación de imputación haya nacido un “derecho adquirido.

CONSIDERACIONES

Competencia. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto emitido el primero de marzo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Del caso en estudio. Como quedó visto en los acápites anteriores, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia improbió el preacuerdo suscrito entre fiscalía y defensa por cuanto la imputación jurídica expresada como base de la negociación no recoge la totalidad de los hechos jurídicamente relevantes definidos en la audiencia de imputación y tampoco en la verbalización del preacuerdo, razón por la cual la pena negociada la halló ilegal y por esa razón el preacuerdo desprestigia la administración de justicia.

Inconforme con la decisión la fiscalía impugna la decisión básicamente porque considera que la adecuación jurídica obedeció a que se presentó un concurso aparente de tipos y no uno real, homogéneo y simultáneo; es decir, porque se presenta unidad de acción, razón por la cual asegura únicamente imputó el delito más grave, es decir, el descrito y sancionado en el artículo 366 de la Ley 599 de 2000, el cual recoge el definido en el 365 ibidem.

⁴ Archivo 06. Record 02:08:50 – Expediente digital

Con miras a abordar el objeto de debate, destaca la Sala que en el derecho sustantivo y procesal penal, específicamente en el ámbito de los preacuerdos, se ha reconocido la amplia discrecionalidad del titular de la acción penal para realizar negociaciones con los procesados y su defensa, no obstante, desde la creación de esta modalidad de terminación anticipada de los procesos penales se ha considerado que dicha atribución no es ilimitada, de tal modo que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, la justicia consensuada y premial también está sometida a un debido proceso⁵.

Así, el artículo 348 del código de procedimiento penal regula lo concerniente a los preacuerdos, estableciendo que:

«Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.»

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de prestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.»

Los artículos 349 y siguientes ibidem, delimitan algunos parámetros adicionales a los ya expuestos que deben guiar la negociación. Así pues, como requisito de procedibilidad, corresponde al operador judicial establecer que en caso de mediar un incremento patrimonial producto del delito, este sea reintegrado al menos en la mitad y se asegure el remanente, en caso contrario deberá ser improbadado.

Ahora, en cuanto a las modalidades o formas de preacuerdo⁶, estableció el legislador las siguientes:

- i) Una rebaja en un monto o porcentaje determinado, que antes de la radicación del escrito de acusación alcanza hasta la mitad de la pena imponible (inciso 1 artículo 351 cpp) y en la etapa de juzgamiento hasta la tercera parte (inciso 2 artículo 352 cpp).
- ii) La fiscalía puede realizar pactos acerca de los hechos imputados y sus consecuencias (inciso 2 artículo 351 cpp).
- iii) Puede acordar los términos de la imputación (inciso 1 del artículo 350 cpp).

⁵ CSJ radicado 40871 del 16 de julio de 2014.

⁶ CSJ AP2781-2020 del 21 de octubre de 2020.

- iv) Puede eliminar alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico (inciso 2 numeral 1 del artículo 350 cpp).
- v) O tipificar la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena (inciso 2 numeral 2 del artículo 350 cpp).

Sin embargo, corresponde al juez ante la exposición de preacuerdo sometido a su validez verificar la legalidad conforme los criterios orientadores atrás expuestos, como quiera que el juez no actúa como mero fedatario, atado a los caprichos de las partes, sino como un verdadero protector de los derechos fundamentales y el orden justo.

De esta manera, cuando el juez ejerce el control de legalidad del preacuerdo, su labor comporta la verificación de la presencia de elementos probatorios mínimos que permitan considerar la materialidad del comportamiento investigado y la responsabilidad del procesado en él, que exista estricta consonancia entre la situación fáctica y la jurídica, así como la ausencia de vicios del consentimiento en la aceptación de responsabilidad y de manera especial que no se vulneren derechos y garantías de partes e intervinientes.

Análisis que en la actualidad resulta aún más profundo, pues desde la sentencia SU 479 de dos mil diecinueve (2019), la Corte Constitucional se pronunció con mayor ahínco y contundencia acerca de las finalidades de los preacuerdos, destacando el aprestigiamiento de la administración de justicia, como un presupuesto de legalidad de la negociación, precisamente por la feria de beneficios que bajo la autonomía para tal efecto se había reconocido a los delegados fiscales y que comprometían la justicia material.

Esta postura, no es novedosa, pues tiene aplicabilidad a partir del año dos mil diecinueve (2019). Véase cómo en el proveído C 538 de dos mil dieciséis (2016), la Corte Constitucional sostuvo que la negociación con fines de preacuerdo *«debe estar basada en la doble obligación de mostrarse razonable, así como compatible con la vigencia de los principios y valores constitucionales»*.

Aunado a lo anterior, desde la sentencia C 1260 de dos mil cinco (2005) la alta corporación, sobre este tópico sostuvo:

*«Es claro, entonces, que [la norma] (...) no se refiere a la facultad del fiscal de crear nuevos tipos penales, pues tratándose de una norma relativa a la posibilidad de celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado, la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal **está referida a una labor de adecuación típica, según la cual, se otorga***

al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

*En efecto, en relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel **no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso.** Por lo que, aun mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código penal» (Negrita fuera del original).*

Línea reiterada en las sentencias C 516 de dos mil siete (2007) y C 059 de dos mil diez (2010), así:

«(...) la Corte Constitucional ha considerado en materia de acuerdos y preacuerdos lo siguiente (i) la existencia de estas figuras no vulnera, per se, el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; (iii) a los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente; (...) (vii) en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima; y (viii) en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos».

Postura, además desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, en la decisión radicado 52227 del veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020), en la que sostuvo:

“En virtud de un acuerdo no es posible asignarles a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que en la condena se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados”

A partir de dicha decisión se diseñaron unos criterios que deben atender los operadores judiciales, con la finalidad de evitar beneficios desproporcionados que desprestigian a la administración de justicia y comprometen derechos y garantías fundamentales, a saber:

«En síntesis, para la solución del presente caso debe quedar claro lo siguiente:

Primero. *En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de*

*cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que **en la condena** se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.*

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

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

Cuarto. *Cuando se trata de graves atentados contra los derechos humanos, y, con mayor razón, cuando los mismos recaen sobre personas especialmente vulnerables, para la celebración de acuerdos con el procesado los fiscales deben considerar, entre otras cosas: (i) las prohibiciones y límites establecidos por el legislador; (ii) los derechos de las víctimas y las necesidades de protección derivadas de su estado de vulnerabilidad; (iii) el deber de actuar con la diligencia debida durante la investigación y, en general, a lo largo de la actuación penal; (iv) la necesidad acentuada de esclarecer este tipo de hechos; y (v) el imperativo de que la negociación no afecte el prestigio de la administración de justicia, lo que claramente sucede cuando se otorgan beneficios desproporcionados y/o se pretende que en la sentencia se den por sentadas situaciones contrarias a la verdad.*

Quinto. *El estándar establecido por el legislador en el último inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004: (i) está orientado a proteger los derechos del procesado, especialmente la presunción de inocencia; (ii) se aviene a la tradición jurídica colombiana, ya que a lo largo del tiempo se ha considerado que la confesión del procesado –en sentido estricto- no puede ser soporte exclusivo de la condena; (iii) aunque es un estándar menor del previsto para la condena en el trámite ordinario, el mismo está orientado a salvaguardar, en la mayor proporción posible, los derechos de las víctimas; y (iv) si el fiscal realiza los juicios de imputación y de acusación conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales, no debe tener ninguna dificultad para cumplir este requisito.*

Y, sexto. *El rol del juez frente a los acuerdos : (i) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material; (ii) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite –ordinario-, al emitir la sentencia el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (iii) en el ámbito de los acuerdos, las partes le solicitan al juez una condena anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado a lo largo de este proveído; (iv) pero, en todo caso, se trata de una sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (v) así, el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327, hasta los límites consagrados en el ordenamiento jurídico para esta forma de solución del conflicto derivado del delito.»*

De otra parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha precisado que la formulación de imputación se constituye como un condicionante fáctico de la acusación, por lo que debe mediar relación de correspondencia entre ambos actos. Igualmente ha sostenido de manera pacífica y reiterada que los hechos son inmodificables, pues si bien deben de ser imputados al sujeto con su connotación jurídica no podrá la acusación abarcar hechos nuevos. De esta manera, si surge otro hecho debe adelantarse una nueva formulación de imputación.

La Constitucional en la Sentencia C-025 de 2010 sobre el principio de congruencia fáctica entre la audiencia de imputación y la acusación expresó:

“De conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual

implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos. (Negrillas fuera del texto).

No sobra señalar que, de conformidad con el art. 293 del CP.P., la aceptación de imputación, bien por allanamiento o por acuerdo con la Fiscalía, comporta que lo actuado hasta ahí sea “suficiente como acusación. Ahora, si se trata de una negociación, es clara la ley al precisar que el escrito de acusación lo será el propio preacuerdo: “*obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación*” (art. 350 inc.1° se subraya).

Descendiendo al asunto sometido a estudio de la Sala, se advierte, tal como lo destacaron el *a quo* y el ministerio público, que el convenio pactado entre la Fiscalía y el acusado surge ilegal y desproporcionado, en tanto la Vista Fiscal caprichosamente realizó la adecuación jurídica de los hechos, pues se apartó de los hechos jurídicamente expuestos por su homólogo en la audiencia de imputación: Nada más ni nada menos varió la imputación fáctica a su arbitrio.

Para demostrar lo anterior, a continuación se presenta una tabla comparativa de los hechos jurídicamente relevante expresados por la fiscalía durante la imputación para cada uno de los procesados y en la verbalización del preacuerdo.

PROCESADO	IMPUTACIÓN	PREACUERDO
PEDRO JULIO PORRAS SILVA	Un arma de fuego de uso personal, revólver calibre 38. Imputación delito previsto en el artículo 365 del Código penal ⁷	Un revólver calibre 38 Especial, marca Amadeo Rossia y una granada de fragmentación.
BRAYAN ALEJANDRO BUSTAMANTE MESA	<ol style="list-style-type: none"> 1) Pistola, calibre 9X19 funcionamiento semiautomática. 2) Proveedor tipo pistola calibre 9X19, con capacidad en el proveedor de 15 cartuchos, 3) 5 granadas de fragmentación de mano, cuatro de ellas IM M-26 y una granada M-26A1 4) Fusil marca col MA, número serial limado y borrado. 5) Fusil marca Galil calibre 5.56 X 45 serial limado y borrado, tipo de funcionamiento semiautomático, capacidad de carga para el proveedor de 25 cartuchos. 6) Subametralladora no se puede determinar con capacidad de carga en el proveedor para 35 cartuchos. 7) Subametralladora calibre 9X19 mm. 8) Proveedor tipo fusil calibre 5.56X45, 5.56 X 45. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Pistola calibre 9X19 semiautomática. 2) Proveedor para pistola, calibre 9X19 mm, con capacidad del proveedor de 15 cartuchos. 3) 5 granadas de fragmentación de mano, 4 de ellas M26 y 1 M26-1 4) Fusil marca COLT MA, número de serie borrado. 5) Fusil hechizo funcionamiento semiautomático . 6) Fusil marca GALIL Calibre 5.56X45. 7) Subametralladora, calibre 9X19 mm. 8) Proveedor tipo fusil, calibre 5.5545. 9) Proveedor tipo subametralladora, calibre 9X19 mm.

⁷ Récord 20:14 a 30.08, audiencia de imputación de 20 de octubre de 2022.

	<p>9) Proveedor tipo fusil calibre 5.56 fabricación industrial capacidad de carga 30 cartuchos.</p> <p>10) Proveedor para subametralladora, 9X19 mm, fabricación industrial, capacidad de carga 25.</p> <p>11) Proveedor tipo pistola calibre 9X19 mm capacidad de carga 15 cartuchos 9 mm.</p> <p>12) Proveedor para pistola calibre 9X19 mm, capacidad de carga 11 cartuchos.</p> <p>13) Proveedor para pistola de 7.65X17 mm, fabricación industrial, capacidad de carga 13 cartuchos, calibre 7.65X17 mm, constitución metálica,</p> <p>14) Proveedor calibre 7.65X17 mm, para tipo pistola, fabricación industrial con capacidad de carga 15 cartuchos 7.65X17, metálico.</p> <p>15) 517 cartuchos tipo fusil ametralladora, calibre 5.56X45 Mm.</p> <p>16) 139 cartuchos calibre 9X19 m, clase común, tipo pistola, subametralladora.</p> <p>17) 37 cartuchos calibre 38 especial.</p>	<p>10) Proveedor para pistola calibre 9X19 mm, capacidad 11 cartuchos de 9X19 mm;</p> <p>11) Proveedor para pistola calibre 9X19 mm, para 11 cartuchos de 9X19 mm.</p> <p>12) Proveedor tipo pistola calibre 765x17 mm, capacidad 13 cartuchos.</p> <p>13) Proveedor 765x17 mm, tipo pistola, con capacidad para 15 cartuchos 765x17.</p> <p>14) 517 cartuchos tipo fusil ametrallador, calibre 556x45 mm.</p> <p>15) 139 cartuchos calibre 9x19 mm de base común, tipo pistola subametralladora, percusión central;</p> <p>16) 37 cartuchos calibre 38 Special.</p>
<p>KEVER DARÍO MIRA BARRIENTOS</p>	<p>1) un arma de fuego tipo pistola calibre 9X19 mm, marca Pietro Beretta, con 15 cartuchos calibre 9X19 mm clase común, tipo pistola subametralladora.</p> <p>2) Un proveedor tipo pistola sin marca, calibre 9 X 19 mm.</p> <p>3) 5 granadas de fragmentación de mano; cuatro de ellas distinguidas bajo la serie viene IM M26.</p> <p>4) Una granada de fragmentación el N26A1.</p> <p>5) Un fusil marca Col modelo M4 calibre 556 X45.</p> <p>6) Un fusil, casa de fabricante y modelo SAR calibre 556 X45.</p> <p>7) Un proveedor para 35 cartuchos compatible con el calibre 556 por 45 mm.</p> <p>8) Una subametralladora sin marca ni modelo y calibre 9X19 mm.</p> <p>9) También fueron hallados 6 proveedores: uno tipo fusil calibre 5.56 fabricación Industrial y con capacidad de carga 35 cartuchos; Los cinco proveedores.</p> <p>10) Proveedor calibre 765X17 mm tipo pistola fabricación Industrial, con capacidad carga 13 cartuchos de 7.65X17 mm.</p> <p>11) 517 cartuchos para fusil o ametrallador calibre 556 por 45 mgl.</p> <p>12) 139 cartuchos calibre 9X9 mm, clase común para pistola o su subametralladora.</p> <p>13) 37 cartuchos calibre 38 especial, clase común, tipo revólver o pistola.</p>	<p>1) Pistola marca Pietro Beretta calibre 9x19 mm, modelo 92FS, No. serial F750312 con capacidad de carga para 17 cartuchos calibre 9x9</p>

Como viene de verse la fiscalía en el preacuerdo le atribuyó al señor PEDRO JULIO PORRAS SILVA un hecho respecto del cual no se le formuló imputación, como lo fue el porte de una granada de fragmentación. Revisada la actuación se advierte que ese error surge del acta de incautación, pues según ese documento al señor PORRAS SILVA se le decomisó una pistola y una granada de fragmentación; en todo caso, si el ente acusador incurrió en ese yerro en la diligencia preliminar, dado que la imputación fáctica es inmodificable, el camino legal a seguir sería la adición de la imputación.

Otro yerro en el que incurrió la fiscalía respecto de los imputados BRAYAN ALEJANDRO BUSTAMANTE MESA y KEVER DARÍO MIRA BARRIENTOS, consistió en que al momento de referirse a los hechos jurídicamente dejó por fuera algunos que le fueran imputados a los antes mencionados. En relación con el primero no aludió a uno de los artefactos bélicos, que según la imputación de la fiscalía, le fue hallado en su poder. En cuanto a KEVER DARÍO MIRA BARRIENTOS solo mencionó una pistola y un proveedor, cuando en la imputación a este procesado se le comunicó el porte y tenencia de 13 elementos bélicos, entre ellos: pistolas, fusiles, subametralladoras, granadas de fragmentación, proveedores y cartuchos de diferentes calibres.

De otra parte, tampoco es cierto lo expresado por la fiscalía que en el caso que concita la atención de la Sala se presenta entre los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal -Art. 365 del Código Penal- y de uso privativo de las fuerzas armadas - Art. 366 de Ley 599 de 2000- un concurso aparente de tipos o como lo expresó unidad de acción. Se trata de un concurso homogéneo y simultáneo de delitos, que acontece cuando con un mismo comportamiento se realizan coetáneamente varios tipos penales o varias veces la misma disposición cuya aplicación conjunta no se excluye. El autor ejecuta una única conducta pero en el plano del derecho ésta encuentra una múltiple adecuación a un mismo tipo o en varios tipos.

Así las cosas, es indiscutible que el preacuerdo debía ser improbadado, como quiera la fiscalía no solo desconoció la imputación fáctica comunicada a los procesados en la audiencia preliminar en franco detrimento del debido proceso, sino porque desbordó la razonabilidad que indiscutiblemente genera un desprestigio a la administración de justicia, pues se ofreció la concesión de un importante beneficio, evidenciándose el proceder del delegado fiscal en extremo generoso, desproporcionado y desmedido, si se tienen en cuenta los hechos génesis de este proceso.

Convenio que, valga la pena resaltar, indudablemente genera un manto de impunidad que desprestigia la administración de justicia, pues envía un mensaje equivocado a la comunidad, al darse a entender que la ley penal puede ser infringida y sin ningún control cuando el proceso es sometido a negociación con la fiscalía.

Con tal panorama el Tribunal encuentra que la decisión fue acertada, razón por la que se confirmará el auto proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por cuyo medio improbo el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y los acusados KEVER DARIO MIRA BARRIENTOS, PEDRO JULIO PORRAS SILVA y BRAYAN ALEJANDRO BUSTAMANTE MESA.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023), que improbo el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y los acusados KEVER DARIO MIRA BARRIENTOS, PEDRO JULIO PORRAS SILVA y BRAYAN ALEJANDRO BUSTAMANTE MESA.

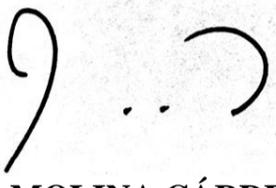
Segundo. ORDENAR la devolución de la actuación al despacho de origen para que en el menor tiempo posible se continúe con el trámite respectivo.

Tercero. Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada


(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado


RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Rad. CUI	05 034 60 00369 2019 00005 01 (2023-0260-3)
Delito	Homicidio tentado
Acusado	Edelmira Quiroz Urrego y otro
Asunto	Auto niega nulidad imputación
Decisión	Se abstiene de resolver apelación
Acta y fecha	No. 079, marzo 22 de 2023

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado mediante Acta No. 079 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la ciudadana EDELMIRA QUIROZ URREGO, contra el auto proferido el 2 de agosto de 2022, por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia, negó la solicitud de nulidad reclamada respecto de la audiencia de formulación de imputación que se llevó a cabo el 28 de octubre de 2019 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Andes, Antioquia.

HECHOS

Fueron narrados en la formulación de la imputación el día 28 de octubre de 2019 de la siguiente manera:

“Durante el primer semestre de 2017, en el municipio de Frontino, Antioquia, vereda Las Cruces, finca Las Lomas, de propiedad de la víctima, Rodrigo Tobón Tobón; la señora Edelmira Quiroz Urrego le suministraba en los alimentos vidrio molido, clonazepam y medicamentos para dormir al señor Tobón Tobón, quien para esa época era su cónyuge para ese momento. Adicionalmente, se le imputó el hecho ocurrido en el mes de noviembre de 2018, en el municipio de Hispania, Antioquia, lugar en el que también vivió la imputada con la víctima. En dicha calenda, el afectado estaba acostado y al sentirse asfixiado logró evidenciar que el señor Cesar Durango lo estaba tratando de ahogar con una almohada, siendo posible el ingreso de éste porque la imputada salió a la tienda y le facilitó el acceso al inmueble.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Teniendo en cuenta que el actuar lo desplegó en compañía de otro ciudadano la Fiscalía le endilgó a la señora Edelmira Quiroz Urrego la conducta de homicidio agravado (Art. 103, 104 Nral. 7 del C. Penal) en la modalidad de tentativa (Art. 27 ibidem) en calidad de coautora, con circunstancia de mayor punibilidad (Art. 58 Nral. 10 ibidem). La procesada no aceptó los cargos imputados.

Una vez avocado el conocimiento del asunto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia citó a audiencia de formulación de acusación para los días 31 de marzo de 2020¹, 28 de septiembre de 2020², 1 de marzo de 2021³, 25 de mayo de 2021⁴, 31 de agosto de 2021⁵, 3 de febrero de 2022⁶, 13 de junio de 2022⁷, fue sólo hasta el 2 de agosto de 2022 cuando se pudo instalar la diligencia y en la etapa de saneamiento fue elevada petición de nulidad por parte de la apoderada judicial de la señora EDELMIRA QUIROZ URREGO, quien

¹ PDF 02 expediente digital, aplazada por la suspensión de términos en virtud de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria decretada a nivel nacional a raíz de la pandemia COVID-19.

² PDF 05 expediente digital, aplazada por el Fiscal ante requerimiento en el Municipio de Andes, Antioquia, por parte de la dirección de la Fiscalía.

³ PDF 08 expediente digital, aplazada por la Fiscalía, tiene audiencias programadas con detenido en Dabeiba, Antioquia.

⁴ PDF 11 expediente digital, aplaza el Despacho, por jornada de paro nacional convocada por ASONAL Judicial.

⁵ No hay constancia que dé cuenta del motivo del aplazamiento.

⁶ PDF 15 expediente digital, aplazada por el Fiscal debido a que tenía audiencias preliminares con personas privadas de la libertad.

⁷ PDF 18 expediente digital, aplazada por la Fiscalía, por inconvenientes en la vía Urabá-Santa Fe de Antioquia, lo que le impidió llegar al Municipio.

consideró que la narración de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación no fue clara y sucinta, con lo que se le vulneró el derecho de defensa y el debido proceso, dando lugar a que se configurara la causal de nulidad contemplada en el Art. 457 del Código de Procedimiento Penal⁸.

Expresó que no se dijo la fecha exacta de ocurrencia de las conductas con las cuales se intentó acabar con la vida de la víctima, señaló que en el escrito de acusación se hizo referencia a que todo ocurrió en el primer semestre de 2017, pero luego se dijo que había sido en julio de esa anualidad, sin lograr identificar con exactitud cuál había sido la conducta desplegada en esa calenda. Además, recalcó que en la imputación y en la acusación se endilgaba el concurso del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, pero no se delimitó el número exacto de veces en las que se materializó, lo que resulta ser relevante al momento de establecer el monto punitivo en caso de que se dicte una sentencia condenatoria. En cuanto a la modalidad tentada de la conducta, de conformidad con el Art. 27 del C. Penal, expresó la falencia en tanto la Fiscalía no logró señalar el tipo de elementos o agentes químicos que la procesada supuestamente le suministró a la víctima, la cantidad, idoneidad para ocasionar la muerte y por qué pese a ello el resultado lesivo no se materializó. De la calidad en la que EDELMIRA QUIROZ URREGO participó en el punible se dolió al no haberse señalado si era determinadora, coautora, participe, ello por cuanto debía hacerse referencia a los elementos que componen cada una de esas figuras.

Cerró el reproche contando que al momento de narrar los hechos la Fiscalía echó mano de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y así justificó la acusación lo que a todas luces viola el derecho de defensa, atenta contra la presunción de inocencia y desconoce el precedente judicial que proscribe este tipo de actuaciones por parte del persecutor penal. Solicitó que se nulitara la actuación desde la radicación del escrito de acusación del 23 de enero de 2020, ya que no era absolutamente

⁸ En adelante C. de P. Penal.

necesario rehacer la formulación de imputación, o que si se anulaba la misma debía hacerse desde la narración de los hechos jurídicamente relevantes.

La Fiscalía se opuso a que se decretara la nulidad petitionada por la defensa, expresó que de manera clara se le comunicó a la procesada que estos hechos habían ocurrido en el año 2017 ya que existen muchos indicios que permiten acreditar que ello ocurrió, además dijo que el periodo en el que presuntamente se dieron los hechos fue cuando EDELMIRA vivía con la víctima. En cuanto a la radicación de los múltiples escritos de acusación explicó que ello se debía a que hubo un error precisamente en los hechos jurídicamente relevantes, lo que era necesario precisar para posteriormente solicitar la conexidad entre las investigaciones de la procesada con la del señor Cesar Durango.

El representante de la víctima se opuso a la pretensión defensiva, llamó la atención acerca de la pasividad del apoderado de la procesada en las audiencias preliminares, en atención a la preclusividad de las etapas procesales arguyó como improcedente hacer esas alegaciones en este momento.

DECISIÓN IMPUGNADA

El *a quo*, una vez escuchadas las partes, emitió pronunciamiento por medio del cual denegó la petición de nulidad parcial de la formulación de imputación, específicamente en lo atinente al numeral 2 del art. 288 del C. de P. Penal, ello por cuanto consideró que la relación de los hechos jurídicamente relevantes se hizo en debida forma y que las dudas sobre las minuciosidades de la manera en que se daban los eventos sería un tema que se aclararía en la audiencia de juicio oral, siendo suficiente con lo narrado en la formulación de imputación. En lo relativo al escrito de acusación que fue en varias ocasiones sustituido indicó que no es lo más técnico pero que en todo caso no hay lugar a pensar que con ello se está vulnerando el derecho al debido proceso a la encausada, si se tiene en cuenta que de cada uno de los escritos se dio traslado a la defensa, la formulación de acusación es un acto complejo y hay lugar a que las partes hagan solicitudes de aclaración al mismo y, en todo caso, no se puede decir que la señora Edelmira

haya sido sorprendida, puesto que el marco factico en cuanto al límite temporal fue delimitado al primer semestre del año 2017 y al 28 de noviembre de 2018, con lo que se encuentra satisfechas las exigencias de la formulación de imputación.

DE LA APELACIÓN

La apoderada de la señora EDELMIRA QUIROZ URREGO interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual sustentó como sigue. Dijo que los días son muy importantes y que 6 meses es un lapso de tiempo muy grande, por lo que si no se determina días específicos no se puede adelantar una defensa mediante la cual se establezca si la procesada en esas ocasiones se encontraba efectivamente en la casa, o si por los supuestos ataques el señor Rodrigo Tobón fue atendido en algún centro médico, o durante cuánto tiempo fueron desplegados esos actos con los cuales se pretendía causar la muerte a la víctima.

NO RECURRENTE

La Fiscalía como no recurrente solicitó mantener la decisión inicialmente tomada, explicó que no es posible determinar días exactos, máxime cuando el sujeto pasivo del delito era una persona que para esa época contaba con 80 años de edad, que simplemente se puede ubicar en los municipios en los que ellos residían en las fechas en las que allí lo hacían.

DE LA REPOSICIÓN

La juez de primera instancia no repuso la decisión bajo el argumento de que aun cuando no se estableció una fecha exacta si se hizo referencia a un periodo en el que presuntamente todo ocurrió, además hubo delimitación territorial de los hechos y se indicó que los actos con los que se pretendía conseguir la muerte de

la víctima consistieron en el suministro de vidrio molido, clonazepam y veneno dentro de los alimentos.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º del Código de Procedimiento Penal¹¹.

Considera la Sala que, en esta oportunidad deberá abstenerse de resolver sobre la alzada frente a la decisión que denegó la declaratoria de nulidad presentada por la defensa.

Basta con reseñar lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en AP1128-2022, dictado dentro de la Radicación No. 61.004, del 16 de marzo de 2022, con ponencia de la H. Magistrada Patricia Salazar Cuellar, en la que en un caso análogo a éste dejó sentado que la formulación de imputación es un acto de parte, no jurisdiccional, y dichos actos no son susceptibles de la nulidad.

“En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad¹, el rechazo o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.”

Como si ello fuera poco, los argumentos con los que la defensa planteó la discusión, como bien lo dijo la primera instancia, estuvieron dirigidos a cuestionar anticipadamente la responsabilidad de la procesada, en tanto, pretendía que se aclarara desde la comunicación de los cargos el por qué las sustancias que presuntamente se le suministraron a la víctima no ocasionaron el resultado muerte, además de las dosis exacta, la regularidad y demás pormenores que finalmente se detallaran en la audiencia de juicio oral.

Como lo expresó la jurisprudencia ya reseñada, la audiencia preliminar de imputación no está dada para que se agote la valoración probatoria porque para ese momento ni siquiera ha culminado la etapa investigativa de la Fiscalía, simplemente el ente acusador acredita que halló elementos suficientes que le permiten inferir responsabilidad, siéndole exigible que haga referencia a esos hechos jurídicamente relevantes –circunstancias de tiempo, modo y lugar- que encajará dentro de un tipo penal.

En suma, la discusión planteada no tenía vocación de prosperidad por dos motivos, el primero de ellos porque, en efecto, al escuchar las audiencias preliminares se constató que la Fiscalía hizo referencia al marco factico frente al cual se formuló la imputación por el delito de homicidio agravado (Art. 103, 104 Nral. 7 del C. Penal) en la modalidad de tentativa (Art. 27 del C. Penal), en calidad de coautora (Inciso 2° del art. 29 del C. Penal), y con circunstancia de mayor punibilidad por haber actuado en coparticipación criminal (Art. 58 Nral. 10 del C Penal), luego de haber hallado elementos de prueba con los que primigeniamente demostraría que, en el primer semestre del año 2017, en el municipio de Fredonia, Antioquia, en la finca en la que convivía con el señor Rodrigo Tobón Tobón, la señora EDELMIRA QUIROZ URREGO, con la intención de ocasionarle la muerte a su cónyuge de 80 años de edad, le suministraba en los alimentos vidrio molido, medicamentos para sedarlo. Adicionalmente, que el 28 de noviembre de 2018, en el municipio de Hispania, Antioquia, en una vivienda en la que residían facilitó el acceso al señor Cesar Durango quien con una almohada intentó asfixiar a la víctima mientras este último se encontraba dormido en una habitación.

El segundo argumento es el que hace improcedente resolver el recurso de apelación, como ya se dijo, por la naturaleza de las decisiones que se atacan, esto es, la formulación de imputación y la radicación de los escritos de acusación, actos de parte no susceptibles de ser nulitados.

Así lo dejó sentado la Corte en decisión CSJSP2042 – 2019 en la cual, luego de llevar a cabo un compendio sobre el desarrollo que ha tenido el juicio de imputación en la jurisprudencia, fijó las siguientes reglas: (i) el análisis sobre la procedencia de la imputación –juicio de imputación- está reservado al fiscal; (ii) los jueces no

pueden ejercer control material sobre esa actividad, sin perjuicio de las labores de dirección, orientadas a que se cumplan los presupuestos formales del acto comunicacional y a evitar la tergiversación del objeto de la audiencia; (iii) producto de ese análisis, el fiscal debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, que debe abarcar el tipo básico, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, etcétera, para lo que debe diferenciar los aspectos fácticos y jurídicos del cargo; (iv) el referido análisis, o juicio de imputación, no puede realizarse en medio de la audiencia; (v) en ese escenario la defensa no puede controvertir el juicio de imputación, ni determinar a la Fiscalía para que formule los cargos; (vi) en la audiencia de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos; (vii) al efecto, no pueden confundirse los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de conocimiento que les sirven de fundamento; y (viii) si el fiscal, por estrategia, pretende descubrir anticipadamente evidencias físicas, entrevistas o cualquier otro tipo de información, debe hacerlo por fuera de la audiencia, para evitar la dilación y tergiversación de la misma. (...) Lo anterior bajo el entendido de que la imputación es un aspecto estructural del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, no solo por su incidencia en el derecho de defensa, sino, además, porque determina el debate sobre la medida de aseguramiento, fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación, sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, etcétera, razones CUI: 11001600071720140013600 Segunda instancia – Ley 906 de 2004 Radicación No. 61004 Juan Carlos Bonet Pérez y Orlando Antonio Salas Villa 16 suficientes para que la Fiscalía realice esta función con el cuidado debido.⁹

Finalmente se indicará que a la juez de instancia le era exigible rechazar de plano la petición, de conformidad con lo establecido en el Art. 139 Nral. 1 del C. de P. Penal, mediante una orden verbal de las que trata el Art. 161 Nral. 3 ibidem, contra las cuales no proceden recursos, al contrario, concedió un recurso y con ello se suspendió una actuación que ya ha sufrido bastantes tropiezos en razón a que desde el año 2019 que se radicó el Escrito de Acusación se han estado aplazando las diligencias con argumentos que no son de recibo para la Sala y que desde hace mucho exigían que se aplicaran las medidas correctivas a los sujetos procesales que indiscriminadamente han frustrado la realización de la diligencia.

⁹ CSJ. Ibidem.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Primero: Abstenerse de resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra del auto de 2 de agosto de 2022, por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino, Antioquia, negó la solicitud de nulidad reclamada respecto de la audiencia de formulación de imputación realizada a la señora EDELMIRA QUIROZ URREGO.

Segundo: Remitir el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite pertinente.

Tercero: Se informa que contra esta decisión no procede recurso alguno.

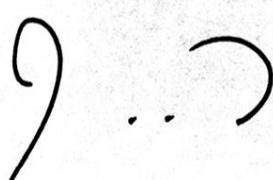
Comuníquese y cúmplase.


(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada


(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado



RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicado CUI: 0515061 00172 2019 00003 01 (2022-0630-3)
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Acusado: HUGO LEÓN PÉREZ BALBÍN
Asunto: Apelación sentencia
Decisión: Decreta nulidad
Acta y fecha: No. 102, abril 19 de 2023

Medellín (Ant.), diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

(Aprobado mediante Acta No. 102 de la fecha)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Sería del caso pronunciarse sobre la apelación elevada por la defensa contra el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal con función de conocimiento de Guadalupe, Antioquia, a través del cual condenó al ciudadano **Hugo León Pérez Balbín** como autor penalmente responsable del delito de Violencia intrafamiliar agravada, de no ser porque se observó la materialización de una nulidad procesal.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los hechos que dieron lugar a la condena fueron expuestos en la providencia recurrida así:

“... tuvieron ocurrencia en el municipio de Carolina del Príncipe, Departamento de Antioquia, en la calle 49 No. 49-76 parque principal, el día 1 de Febrero de 2.019, siendo las 06.05 horas, manifestando la señora Margarita Adiola Herrera, que el señor Hugo Alberto Balbín Pérez, quien para la fecha era su

compañero permanente con quien llevaba una convivencia de diez años, quien ha recibido maltrato físico, verbal y psicológico de parte del señor Hugo, así mismo, que en la parte psicológica la ha intimidado, humillado, difamado de su honra, así como también en años anteriores la agredía físicamente, pero no denunció por estos hechos."

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El proceso radicado bajo CUI 0515061 00172 2019 00003 se surtió bajo la ritualidad de la Ley 1826 de 2017, denominada procedimiento abreviado, que incorporó el canon 536 al Código de Procedimiento Penal¹ según el cual la comunicación de los cargos no se haría a través de la audiencia de formulación de imputación, sino que se surtiría con el traslado del escrito de acusación, actuación que en el *sub lite* tuvo ocasión el 16 de julio de 2021, donde se le endilgó al indiciado la presunta comisión del punible de violencia intrafamiliar agravada, de acuerdo con lo consagrado en los inciso 2° del artículo 229 del Código Penal², cargo que no fue aceptado por aquel.

La audiencia concentrada del procedimiento abreviado se realizó el día cuatro de noviembre de 2021³, en la diligencia la defensa solicitó aclaración de los hechos jurídicamente relevantes y la Fiscalía los ratificó en su integridad, es decir, se mantuvo en lo señalado en el escrito de acusación, destacando que se debía tener en cuenta los hechos referenciados en los acápites de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que hacían parte del aludido escrito. El Juez de conocimiento no realizó control material pese a que así la defensa de lo pidió y encontró satisfechos los requisitos para dar por formalmente acusado al ciudadano Pérez Balbín.

En la misma diligencia se agotó lo concerniente al decreto de pruebas solicitadas por las partes y se programó como fecha de audiencia de juicio oral el día 24 de noviembre de 2021, a las 14:00 H, calenda en la que se inició el debate probatorio quedando pendiente sólo el testimonio de la Dra. Laura Catalina Rojo, quien depuso el 31 de marzo de 2022, fecha en la que además

¹ En adelante C. de P. Penal.

² En adelante C. Penal.

³ PDF 01, pág. 102 expediente digital.

las partes presentaron los alegatos de cierre y se dictó sentido de fallo de carácter condenatorio.

El 18 de abril de 2022 se corrió traslado⁴ de la sentencia condenatoria proferida el ocho de abril anterior, decisión ante la cual la defensa interpuso recurso de apelación⁵ que por reparto le correspondió al despacho sustanciador.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Luego de realizar un recuento del acontecer fáctico, la actuación procesal, y la individualización del acusado, el *a quo* consideró que las pruebas allegadas al juicio oral eran suficientes para endilgar responsabilidad a **Hugo León Pérez Balbín**, gracias a la constatación de la existencia de un vínculo de filiación entre el justiciado y la señora Margarita Adiola Herrera Berrio, quien declaró que los hechos sucedieron en la época en que ambos cohabitaban en la misma vivienda, además de haber hecho referencia a los variados maltratos físicos y psicológicos de los que fue objeto.

La primera instancia se sirvió de las declaraciones de las profesionales que atendieron a la denunciante, en la Comisaría de Familia del municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, para concluir que eran ciertos los hechos expuestos tanto por la víctima como por sus hijos. Fueron estos últimos quienes ratificaron la convivencia común y que el motivo de la separación entre su progenitora y el señor **Hugo León Pérez Balbín** fueron los malos tratos -agresiones físicas y verbales-, además dieron cuenta de los moretones que observaron en el cuerpo de la afectada.

Encontró demostrada la afectación psicológica en la señora Herrera Berrio, así como las secuelas de ansiedad, afectaciones del sueño, desasosiego permanente las cuales dieron lugar a que se emitieran medidas de protección en su favor por parte de la Comisaría de Familia que atendió su caso. Realizada la valoración probatoria emitió sentencia de condena en desfavor de los intereses del encausado.

⁴ PDF 022 expediente digital.

⁵ PDF 026 expediente digital.

LA APELACIÓN

En la oportunidad debida, el defensor interpuso el recurso de apelación, mediante el cual manifestó que, no había lugar a imponer sentencia de condena en disfavor de **Hugo León Pérez Balbín** porque los hechos que se reputan como violentos no ocurrieron dentro de la vigencia de la unión marital de hecho, la cual tuvo lugar del 10 de marzo de 2009 hasta el 27 de diciembre de 2018, siendo impropio que se sancionaran unos supuestos hechos acaecidos en febrero del año 2019.

Elevó dos cargos que denominó procesales, en el primero de ellos denunció lo incorrecto de aplicar de manera retroactiva y desfavorable la extensión del concepto de violencia intrafamiliar a los excompañeros permanentes, exesposos, tal como lo regula la Ley 1959 del 2 de junio de 2019. Con el segundo cargo pidió decretar la nulidad de la actuación por falta de defensa técnica, esto porque el abogado que lo precedió en la defensa renunció a la totalidad de los testigos que le fueren decretados.

El tercer cargo fue sustancial y con el arremetió en contra de la valoración probatoria del juez de conocimiento para quien fueron ciertas las afectaciones psicológicas desde el año 2016, basado en lo que uno de los hijos de la denunciante aseveró, sin advertir que los dichos de este no fueron sólidos, y con ellos lo que hizo fue visibilizar que entre víctima y procesado existían problemas de pareja normales. Explicó que aun cuando se haya dicho que en el 2016 se presentaron hechos de violencia intrafamiliar no se definieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, con lo que de paso se inobservó el principio de congruencia, al no ser estos hechos objeto de la acusación.

Achacó sentimientos de rencor por parte de Margarita Adiola Herrera Berrio para con su representado, con el que convivió ininterrumpidamente hasta el 27 de diciembre de 2018, según providencia judicial del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros; retomando el argumento inicial de absolución porque los hechos de febrero de 2019 se dieron cuando la unión

marital de hecho ya había culminado, siendo innecesario proteger el bien jurídico tutelado de la familia, cuando ésta ya no existía.

Reclamó se revoque la sentencia confutada y que en su lugar se absuelva al señor **Pérez Balbín**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º del C. de P. Penal.

Como se indicó en líneas precedentes, era llamada la Sala a pronunciarse sobre el acierto de la sentencia condenatoria emitida en disfavor de los intereses del señor Hugo León Pérez Balbín de no haber sido porque se observaron serias deficiencias en los hechos jurídicamente relevantes que se le acusaron al encausado, en la audiencia concentrada del cuatro de noviembre de 2021.

Aunque la Ley 906 de 2004 no consagró expresamente los principios que orientan las nulidades, la jurisprudencia de la Corte determinó que esta omisión se subsana acudiendo a las disposiciones de la Ley 600 de 2000, las cuales continúan vigentes en este aspecto particular, dado que pertenecen a la teoría general del proceso penal.

Así pues, preciso es señalar que la nulidad se encuentra orientada por los siguientes principios: **taxatividad**, esto es, que solo pueden invocarse las nulidades por los motivos señalados en la ley; **instrumentalidad**, consiste en señalar en dónde se origina el defecto y verificar si, no obstante a la incorrección, el acto procesal cumplió con la finalidad prevista; **trascendencia**, según el cual se requiere que el vicio haya afectado las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento; **convalidación**, que impone que quien alega la nulidad no haya coadyuvado a la producción del acto irregular; **subsidiariedad**, que exige que no se disponga de un mecanismo procesal diferente a la invalidación para subsanar la irregularidad; **oportunidad**, que determina que las nulidades deben postularse dentro de las oportunidades previstas en la ley y; **lealtad**, entendido

como el deber para las partes y el funcionario de conocimiento, de esgrimir la configuración del motivo anulatorio o decretarlo apenas se tenga conocimiento del vicio.

Se advierte, conforme a los principios citados, que no cualquier irregularidad es susceptible de invalidación, pues solamente serán sancionados de esa forma aquellos yerros que afecten «la realización del *ius puniendi* en condiciones de justicia».

Sobre la comunicación de los hechos jurídicamente relevantes en el traslado del escrito de acusación y su relevancia. Para empezar, conviene señalar que, **frente al acto de comunicación de cargos**, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que:

*“En nuestro país, el artículo 250 de la Constitución Política define el objeto del ejercicio del poder punitivo como **“los hechos que revistan las características de un delito”**, siendo éstos los únicos susceptibles de imputación penal, tal y como lo ordena el artículo 29 ibidem, segundo inciso, pues **«Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa»**. En consecuencia, es insoslayable la imputación fáctica como forma básica de la vinculación de un ciudadano al proceso penal (art. 287 C.P.P./2004) y se cumple mediante una «relación clara y sucinta de los **hechos jurídicamente relevantes**, en lenguaje comprensible,...*» (art. 288-2 ibidem).⁶

“... la formulación de imputación representa un mecanismo básico de defensa material, pues, ha sido legalmente instituido como el primer momento formalizado en el que la Fiscalía da a conocer a la persona que se le está investigando, a efectos de que adelante su particular tarea defensiva.

*Esa tarea, huelga anotar, necesariamente está mediada **por los hechos concretos** que en criterio de la Fiscalía conforman el delito o delitos por los cuales se investigará a la persona.*

*Solo si se determina, con las indispensables características de tiempo, modo y lugar, **qué es lo que se atribuye haber ejecutado al imputado**, este podrá adelantar eficientemente su labor de contradicción o controversia, las más de las veces con el acopio de elementos materiales probatorios o evidencia física que digan relación con estos hechos.*

*Y, cabe agregar, la definición específica de qué, dónde, cómo, cuándo y por qué se ejecutó una específica conducta punible, exige del mayor cuidado, no solo por las connotaciones que, se dijo atrás, apareja la formulación de imputación, **sino en consideración a que el principio de congruencia demanda que esos hechos delimitados en la imputación –en su componente fáctico, debe relevarse para evitar confusiones–, permanezcan invariables en su núcleo esencial, ya suficientemente decantado que lo autorizado para el Fiscal en la audiencia de***

⁶ C.S.J. AP-2017. 26 Abr. Rad. 46.619

formulación de acusación, es la variación del nomen iuris o denominación jurídica.

*Por último, en lo que al tema general compete, únicamente cuando la Fiscalía precisa los hechos con claridad y suficiencia, es posible para el imputado, con conocimiento informado, decidir si acepta o no esos cargos y, consecuentemente, acceder a la condigna reducción punitiva que por justicia premial ofrece la normatividad consignada en la Ley 906 de 2004.*⁷

*La atribución de un suceso jurídicamente relevante debe ser clara, precisa e inequívoca, desde el mismo momento de la formulación de imputación, sin que puedan presumirse imputados hechos o circunstancias porque son obvias o sobrentendidas para luego reprocharlas en el fallo, en perjuicio del debido proceso y el derecho de defensa.*⁸

*Las anteriores constataciones (determinación de los hechos jurídicamente relevantes y/o la hipótesis delictiva), aunadas a la verificación del cumplimiento de los estándares de conocimiento previstos para formular imputación y acusación, respectivamente, son presupuestos de la proporcionalidad y razonabilidad del ejercicio de la acción penal, que se verían seriamente comprometidos si al ciudadano se le imponen las cargas inherentes a dichas sindicaciones sin que primero se verifique que los hechos investigados encajan en la descripción normativa y que encuentran suficiente demostración en las evidencias y demás información recopilada hasta ese momento.*⁹

En línea con lo dicho, en cuanto a la importancia de la formulación de imputación y las consecuencias jurídicas que devienen de la existencia de vicios en la misma, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha señalado:

*“En efecto, aunque el principio de congruencia se predica, en estricto sentido, de la relación sustancial fáctico-jurídica entre la acusación y la sentencia, y está suficientemente decantado que, al momento de la acusación bien es posible modificar los términos de la imputación en su cariz jurídico –dado su carácter provisional–, no así en los de naturaleza fáctica, es lo cierto que jamás podría emitirse fallo, en cualquiera de sus sentidos (absolutorio o condenatorio), sin que el injusto típico, descrito en su aspecto fáctico relevante, haya sido previamente enunciado, con claridad, en la audiencia de formulación de imputación,–habida cuenta que el referido acto de comunicación, constituye una de las bases fundantes del proceso, con efecto sustancial, que además provee por la salvaguarda del derecho de defensa. Surge, entonces, la regla adjetivo-sustantiva según la cual sin imputación no puede haber acusación y mucho menos condena o absolución.”*¹⁰

De cualquier manera, ha de insistirse en que para el caso concreto la formulación de imputación desapareció, debido a la emisión de la Ley 1826 de 2017, y en su lugar se realiza la comunicación de cargos con el traslado del

⁷ C.S.J. SP-2016. 23 Nov. Rad. 48.200

⁸ C.S.J. SP-2015. 10 Dic. Rad. 45.888

⁹ C.S.J. SP-2017. 8 Mar. Rad. 44.599

¹⁰ C.S.J. SP-2016. 10 May. Rad. 44.425

escrito de acusación, lo que implica que desde ese momento al procesado se le demarca el ámbito fáctico por el cual se le está persiguiendo, aspecto que en todo caso deberá satisfacer los requisitos referenciados en la jurisprudencia anterior.

En ese contexto, afirmar que la acusación es un acto complejo compuesto por varias etapas y que por esa razón la fiscalía puede modificar los cargos sin afectar el núcleo fáctico en la audiencia concentrada (artículo 19 de la Ley 1826 de 2017), para sostener que es este momento el que interrumpe el término de prescripción de la acción penal y no en el del traslado del escrito de acusación, no corresponde a las instituciones procesales que desarrollan el precepto constitucional de impartir una respuesta pronta en un plazo razonable. (énfasis propio).¹¹

Sobre la violación del principio de congruencia. Por otra parte, necesario es recordar que, como es bien sabido, el principio de congruencia - contemplado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004- tiene por finalidad asegurar que el encartado sea juzgado y condenado por conductas frente a las cuales tuvo la oportunidad de ejercer su defensa¹², sin perder de vista los matices explicados en el apartado anterior de esta providencia.

En desarrollo de tal postulado, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que aquel puede ser infringido por vía de *acción* o de *omisión*, cuando el funcionario judicial condena en alguno de los siguientes eventos:

- “(i) por hechos no incluidos en la imputación [traslado del escrito de acusación] y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación;*
- (ii) por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación;*
- (iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, o*
- (iv) por la conducta punible imputada en la acusación, pero le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación (cfr., entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685).”*

Caso concreto. Advierte la Sala que la fiscalía endilgó a **Hugo León Pérez Balbín** la comisión del punible de violencia intrafamiliar agravada, bajo los cánones de los incisos 1° y 2° del artículo 229 del Código Penal, el cual comporta una pena de prisión de 6 a 14 años.

¹¹ CSJ SP1789-2022, Radicado 59786. 25 de mayo de 2022.

¹² CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25.913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32.685, entre otras.

Agotado el debate probatorio y emitida la sentencia de condena, la defensa atacó el fallo en tanto con el mismo se inobservaban aquellas falencias que desde la audiencia concentrada se habían evidenciado en los hechos jurídicamente relevantes de la violencia intrafamiliar agravada.

El escrito de acusación contenía los siguientes hechos de relevancia jurídico penal:

Los hechos tuvieron ocurrencia en el municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, en la Calle 49 No. 48-79 parque principal, el día 01 de febrero de 2019, siendo las 06:05 horas, manifiesta la señora MARGARITA DIELA HERRERA, que el señor HUGO ALBERTO PEREZ BALBIN, quien para la fecha era su compañero permanente que para la fecha llevaba una convivencia de diez años con él, quien ha recibido maltrato físico, verbal y psicológico de parte del señor HUGO; así mismo que en la parte psicológica la [ha] intimidado, humillado, difamado de su honra así como también en años anteriores la agredía físicamente pero no denunció por estos hechos. Hace varios años la viene maltratando verbalmente la trata de "vagabunda, zorra, perra y que tiene muchos mozos".

La Sala estima que los hechos plasmados en la acusación no cumplen con las exigencias legales y jurisprudenciales fijadas por la Corte Suprema de Justicia, lo anterior, porque como lo refería la jurisprudencia citada con antelación, el derecho de contradicción podrá ser materializado únicamente cuando se determinan las características de tiempo, modo y lugar, puesto que, conociendo estos aspectos la defensa podrá dirigir los actos investigativos para obtener los elementos de prueba que le permitan desvirtuar o controvertir los que en su contra posea la Fiscalía.

En lo transliterado más atrás se inicia indicando que los hechos ocurrieron en febrero del año 2019, en el parque principal del municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, pero no sé dice qué es lo que hizo el procesado en aquella oportunidad; luego, indica que la señora Margarita Adiel Herrera Berrio había sido sujeto de violencia psicológica, física y verbal por parte del procesado, sin embargo, no señala cómo la maltrató, qué le decía, dónde le pegaba, con qué lo hacía, en qué consistía la violencia psicológica, no se sabe en qué lugar ocurrían esos hechos, si en el lugar de residencia o también en el parque principal del municipio de Carolina, a qué hora, tampoco se estableció un día, un mes o un año durante la convivencia, o por lo

menos un marco temporal más preciso, como tampoco se refirió las circunstancias fácticas que daban lugar al agravante.

Puede concluirse que la fiscalía generalizó el marco fáctico y el *a quo* avaló el descuido, ello dio lugar a que la defensa no pudiera desplegar actos investigativos idóneos ante la indeterminación y que luego no supiera cómo defenderse frente, por ejemplo, a un hecho según el cual el procesado golpeó a la víctima y ella abandonó el núcleo familiar y se desplazó hacia Medellín. La defensa centró su teoría en demostrar que para la fecha de ocurrencia del hecho del año 2019 la convivencia había cesado, sin embargo, la primera instancia basó la sentencia en una conducta que presuntamente ocurrió muchos años antes.

En el *sub judice* no se contó con esa claridad, véase que la delegada del ente acusador no dijo ¿en qué consistía la violencia intrafamiliar?, ¿cómo era desplegada la misma en contra de la denunciante?, ¿cuándo ocurrieron los hechos?, ¿cuántos y cuáles hechos de violencia se presentaron?, ¿en qué lugar acaecieron? En esas condiciones era imposible para la defensa ejercer una adecuada representación, máxime cuando en el juicio oral se hizo referencia a hechos indistintos con los cuales el abogado del procesado fue desafortunadamente sorprendido.

Pese a que la acusación es un acto de parte, no le era dable a la judicatura quedarse impávida ante violaciones flagrantes al derecho al debido proceso, más aun cuando una de las partes le reclama su intervención, tal como ocurrió en la diligencia del cuatro de noviembre de 2021; con todo, es precisamente el hecho que el juez no haya ejercido activamente su rol el que da lugar a que esta Colegiatura deba remediar la situación decretando la nulidad de lo actuado desde la presentación de la acusación en la audiencia concentrada.

La Corte Suprema de Justicia en AP1128-2022, dictado dentro de la Radicación No. 61.004, del 16 de marzo de 2022, con ponencia de la H. Magistrada Patricia Salazar Cuellar, dejó sentado que la formulación de imputación es un acto de parte, no jurisdiccional, no susceptible de nulidad.

“En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad, el rechazo o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.”

Para el caso, la nulidad es procedente debido a que no se está reprochando el acto del fiscal que presentó una acusación que carecía completamente de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes, sino que se decretará porque el Funcionario que dirigió la audiencia faltó a la obligación de exigir que los hechos fueran ajustados y con esa omisión, como ya se ha dicho, se violentaron las garantías del señor **Hugo León Pérez Balbín**, de conformidad con el Art. 457 del C. de P. Penal.

Por todo lo expuesto, se decretará la nulidad desde la presentación de la acusación en la audiencia concentrada, para que el juez ejerza su labor y exija a la Fiscalía que realice las modificaciones a la acusación plasmada en el escrito, las cuales no podrán afectar el núcleo fáctico del escrito, tal como lo indica el Art. 19 Nral. 4 de la Ley 1826 de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º. ANULAR lo actuado en el proceso de la referencia, desde la presentación de la acusación en la audiencia concentrada.

2º. DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen para que dé cumplimiento a lo ordenado.

Notifíquese y cúmplase

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **ac6c00d56b7635b340f1bbf009f6ce47ce6b6f709800c08f929717f6fecaec1**

Documento generado en 20/04/2023 02:47:09 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

CUI: 05 284 60 00335 2012 00095 01 (2021-1418-3)
PROCESADO: **Bladimir Ávalo Durango**
DELITO: Homicidio Agravado
ASUNTO Segunda instancia penal

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para lectura de sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **NUEVE (9) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA (8:30 A.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **4095651d7d4471abfb048317893b2095ac106257f16054cbd732ecbcd4bee92a**

Documento generado en 26/04/2023 03:15:43 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

CUI: 050303189001 2019-00056-01 (2020-0729)
PROCESADO: **Sergio Andrés Torres Ortiz**
DELITO: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otro
ASUNTO Segunda instancia penal

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para lectura de sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **NUEVE (9) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE Y TREINTA (9:30 A.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **db5287ec1e91ee48319e675492796d0b0fbf0394b40de2875b5e2e0730090555**

Documento generado en 26/04/2023 03:25:39 PM

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

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

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2021-1454-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : **0500160000020180014902**
Acusado : José Francisco Furnieles Ortega
Delito : Concierto para Delinquir Agravado
Decisión : Requiere a la defensa

M.P. Isabel Álvarez Fernández

El señor **José Francisco Furnieles Ortega** allegó escrito a la actuación mediante el cual manifiesta su intención de desistir de la impugnación propuesta por su abogado, frente a la decisión proferida el 25 de agosto de 2021 por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, que lo declaró penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado imponiéndole una pena de noventa y seis (96) meses de prisión y multa de dos mil setecientos (2.700) S.M.L.M.V.

Conforme con esa manifestación se dispone por la Secretaría de la Sala **correrle traslado de la solicitud a la Defensa** para que informe si coadyuva o no de su prohijado, recordando que, en estas diligencias los demás ciudadanos que fueron objeto de condena, interpusieron también recurso de apelación, razón por la cual, sólo hasta que se resuelva la alzada de los restantes, sería posible remitir el proceso a los despachos ejecutores.

Entérese del contenido de este auto al señor
José Francisco Furnieles Ortega

CÚMPLASE

**Isabel Álvarez Fernández
Magistrada**

Firmado Por:
Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **2946c52bc7edd4fa6419364eba1d338ec17ab42d9874aa831fc3f3005c10a017**

Documento generado en 26/04/2023 03:46:13 PM

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

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

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0569-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia
Accionante : Juan Camilo Acevedo Fernández
Accionado : Juzgado Promiscuo Municipal de
Betulia y otro
Decisión : Ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 103

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JUAN CAMILO ACEVEDO FERNÁNDEZ, contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BETULIA y el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE CONCORDIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso; trámite al que fueron vinculados todas las partes e intervinientes que actuaron en el proceso penal.

ANTECEDENTES

Indicó el accionante que fue citado para comparecer el día 15 de diciembre de 2022 a las 10:00 am, a las instalaciones de la fiscalía local de Concordia, para acusarlo dentro

del proceso 05 209 60 00272 2022 00003.

Expone que en esa oportunidad, se entrevistó con la Fiscal de manera personal, y con el Defensor que le habían asignado de manera telefónica, y que aunque no comprendía muy bien lo que le estaban explicando, firmó unos documentos. Indicando que con posterioridad se dio cuenta de que con la firma que plasmó había aceptado los cargos; señalando sin embargo que esa manifestación de culpabilidad la realizó que él comprendiera las implicaciones de lo que se le explicaba y del documento que suscribía, pues con ocasión de la citación a la Fiscalía, se había tomado más de la dosis recomendada para tratar los trastornos de ansiedad y depresión que padece.

Refiere que los hechos descritos en la acusación, que según él, aceptó sin comprender, no son ciertos pues entre la señora Leidy Marcela López Londoño y él no existía vigente ninguna unión marital de hecho y mucho menos, tenían hijos en común.

El 08 de febrero de 2023 se realizó audiencia de verificación de allanamiento ante el Juzgado Promiscuo municipal de Betulia. En esa diligencia, a través de su abogado contractual solicitó que no se aprobara el allanamiento a cargos, explicando que para el momento en el que su asistido manifestó por escrito que se allanaba a los cargos, su asistido se encontraba bajo los efectos de medicamentos que mermaban su capacidad de comprensión. Como soporte, adjuntó las historias clínicas que justificaban su problema psiquiátrico.

El Despacho no aceptó la petición radicada y frente a la misma se interpuso el recurso de apelación el cual fue desatado en el mismo sentido por parte del Juez Promiscuo del Circuito de Concordia.

Estima el accionante que ambas judicaturas incurrieron en una vía de hecho en sus decisiones del 08 de febrero y 10 de marzo de 2023; por desconocimiento de las normas constitucionales que tratan del debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de inocencia.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela, se revoquen las decisiones tomadas por parte del Juez Promiscuo del Circuito de Concordia y del Juez Promiscuo Municipal de Betulia y en consecuencia, se ordene a los Juzgados accionados, improbar el allanamiento a cargos celebrado el día 15 de diciembre de 2022.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas ejercieron su derecho de contradicción.

La **Fiscal Local de la Unidad 50 de Concordia Antioquia**, indicó que, efectivamente procedió a citar al señor Juan Camilo Acevedo en la fecha y hora señalada, atendiendo que se encontraba para ese momento como indiciado dentro del proceso de la referencia por el punible de Violencia Intrafamiliar.

Teniendo en cuenta que, en su gran mayoría los Defensores Públicos laboran de manera virtual, ella en conjunto

con el accionante realizaron conexión por medio de la red social WhatsApp con el representante judicial asignado, esto es, Oscar Roldan Gil.

Aseguró que, en todo momento el señor Juan Camilo Acevedo tuvo comunicación a través de videollamada con su apoderado e inclusive que ella se retiró del recinto para que, pudieran conversar de manera privada.

Expresó la delegada de la Fiscalía que no notó al encausado desorientado, que le hizo preguntas de identificación personal y ello se corroboró con la información que reposaba en el arraigo. Se le indagó si estaba bajo los efectos del alcohol, sustancia estupefaciente y/o medicamento que impidiera la toma de las decisiones, manifestando no estarlo.

Asegura que, en caso de haber estado sobremedicado ni siquiera hubiera podido comparecer a la cita pero que, el ciudadano asistió e inclusive llegó al lugar desde antes de la hoja fijada.

Después de referir aspectos probatorios del asunto en comento, indicó que, la aceptación de responsabilidad fue libre, consiente y voluntaria. El deseo del accionante es que se anule el trámite realizado y conforme con ese ideal él y su nuevo abogado defensor han utilizado todas las herramientas jurídicas para retrotraer esa actuación al punto que, le exhibieron a los jueces que adoptaron la decisión en la etapa de conocimiento, certificados médicos, los cuales con extrañeza fueron expedidos después de

que compareció a la acusación que le fuera formulada.

Solicita denegar el amparo constitucional deprecado.

El titular del Juzgado **Promiscuo Municipal de Betulia** indicó que, el 08 de febrero de 2023, realizó la audiencia de verificación de allanamiento, en la cual el procesado no se ratificó respecto al allanamiento a cargos realizado, arguyendo que para esa fecha había ingerido quetiapina y sertralina y que por ese motivo se había turbado su juicio y se había generado un vicio del consentimiento que nublaba su voluntad.

Respecto a lo anterior, ese operador judicial luego de escuchar a las partes decidió denegar la solicitud de improbación del allanamiento realizado, pues no se encontraba demostrada la ingesta del medicamento quetiapina, ni que dicha toma de esa medicación hubiera influido en la decisión para aceptar los cargos.

Existió un acta de traslado de escrito de acusación que cumplía con todos los requisitos legales la cual contenía la constancia de no vulneración de derechos fundamentales. Tampoco hubo un dictamen psiquiátrico determinante y concluyente que demuestre el dicho del procesado y que simplemente se trataba de una ansiedad y depresión, episodio que se reactivó solamente hasta el año 2022.

No se observa un defecto orgánico, factico,

sustantivo o procedimental o un error inducido en la decisión de instancia o una vía de hecho, pues como se indicó, la negación de la solicitud de retractación o improbación del allanamiento a cargos se basó, en que no se encontraba demostrada la ingesta de esos medicamentos y que tampoco se conocía una prueba médica forense determinante que estableciera una alteración en el estado de conciencia del procesado; decisión que fue confirmada por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Concordia Antioquia.

Solicita se niegue el amparo constitucional para que este operador judicial proceda a fijar fecha para audiencia del Art 447 CPP y proferir la correspondiente sentencia condenatoria.

El titular del **Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia** indicó que, el 10 de marzo de 2023 confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Betulia Antioquia pues si bien el abogado refirió que su representado antes de la aceptación de cargos había ingerido medicamento Quetiapina, en cantidad de dos pastillas, este consumo no genera alteración de las funciones básicas del ser humano, entre ellos no afecta la voluntad, sumado a ello no se evidenció comportamiento de enajenado mental ni mucho menos, contrario a ello se observó un comportamiento normal.

En la historia clínica figura una patología psiquiátrica, pero dichos elementos de prueba no acreditan que el accionante haya sido atendido días antes del 22 de diciembre de 2022, en donde se le haya recetado como medicamento la toma de la Quetiapina para mejorar su estado de salud.

Es claro según los elementos de prueba, que él fue a control médico en el mes de julio de 2022, sin que se tenga conocimiento de qué medicamento le prescribieron en esa fecha ni cuánto tiempo debía tomarlo.

Solicita la desvinculación del presente trámite pues, no incurrió en error que afecte derecho alguno del hoy accionante, pues la decisión tomada en dicho auto, se realizó con el pleno conocimiento factico y leal del asunto a tratar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

Queda claro que la queja del actor es que los juzgados accionados hayan continuado con el trámite de allanamiento a cargos realizado ante la Fiscalía de Concordia, a pesar de que, la manifestación de culpabilidad no la llevó a cabo de manera consiente.

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”.

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos 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 el accionante señala que, las decisiones proferidas el 08 de febrero de 2023 a través de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Betulia negó solicitud de nulidad a allanamiento a cargos y la proferida el 10 de marzo de 2023 por medio de la cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia procedió a confirmarla, presentan defectos fácticos.

Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como presunción de inocencia, debido proceso y libertad. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca, ante el agotamiento del recurso legal en contra de la decisión cuestionada ha finalizado el trámite ante los jueces naturales.

Y, la Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos³ que configuren una causal especial de procedibilidad.

² Sentencia T-356 de 2007.

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

A partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas aportadas, desde ya, advierte la Sala una vulneración de los derechos fundamentales de Juan Camilo Acevedo Fernández por defecto procedimental absoluto.

Conforme al inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso implica, para quien “sea sindicado”, el derecho “(...) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (...)”. Igualmente, de conformidad con tratados internacionales sobre derechos humanos, que conforman bloque de constitucionalidad, la persona acusada de delito tiene derecho a “(...) interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo” (artículo 14-3-e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En términos semejantes, se trata del “(...) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” (artículo 8-2-f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Ahora bien, como esas actividades defensivas tienen lugar en la etapa del juicio y, específicamente, en nuestro proceso penal, sea o no especial abreviado, se desarrollan en el juicio oral, ello comporta el derecho del procesado a un juicio justo, que está caracterizado por la Constitución Política como un “(...)

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”.

juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” (artículo 250-4).

En claro desarrollo de ese mandato, el artículo 8-k de la Ley 906 de 2004, preceptúa que el procesado tiene derecho a “(...) un juicio público, oral, contradictorio, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aún por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate”.

El derecho a un juicio es renunciable, pero no de cualquier manera. El artículo 8-l de la Ley 906 de 2004 condiciona dicha renuncia a que “(...) se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada (...)”.

Y el garante de que la renuncia al juicio se encuentre exenta de vicios es el juez, ya sea el juez de garantías, cuando el allanamiento a cargos se produce en la audiencia de formulación de imputación, o el juez de conocimiento cuando la manifestación de aceptación de cargos se expresa con posterioridad a la audiencia de imputación.

Al respecto, el artículo 8, literal L de la Ley 906 de 2004 es complementada por el artículo 131 ibídem, que conforma unidad normativa con aquél, cuando, al referirse a la renuncia al derecho a un juicio, dispone:

*Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, **deberá el juez de control de garantías o el juez de***

conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, **para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.** (subrayas y negrillas por fuera del texto)

Disposición que resulta compatible con lo dispuesto por el artículo 539 del C.P.P. respecto del trámite previsto cuando se da la aceptación de cargos en el trámite abreviado, establecido en la Ley 1826 de 2017 que, al respecto en su segundo inciso dispone:

*La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. En ese caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. **Estos documentos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique la validez de la aceptación de los cargos** y siga el trámite del artículo 447.*

En el caso en concreto y atendiendo a los lineamientos preceptuados en el artículo 539 del Código de Procedimiento Penal, el 15 de diciembre de 2022 en el Despacho de la Fiscal que impulsa el proceso en su contra y contactado telefónicamente con el Defensor Público, el señor Juan Camilo Acevedo Fernández suscribió un acta en la que aceptó su responsabilidad en los cargos que le fueron comunicados; documento que fue remitido al juez de conocimiento anexo al escrito de acusación. Indicándose por parte de la delegada de la Fiscalía que le puso de presente al procesado los derechos a los cuales estaría renunciando, y que se cercioró de que su manifestación de aceptación de cargos se realizara de forma libre,

consiente, voluntaria y debidamente informado.

Considerando los señores jueces de conocimiento de primera y de segunda instancia que la verificación efectuada por la Fiscalía era suficiente para efectos de concluir que la aceptación de cargos expresada por el procesado se había efectuado de forma libre, voluntaria, informada y asesorada; que no resultaban de recibo las manifestaciones del procesado en el sentido de que no se encontraba en condiciones mentales de comprender lo que estaba firmando, cuando suscribió el allanamiento a cargos; y que debía proseguirse con el trámite de la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Sin embargo, de acuerdo a las normas trascritas, resulta imperioso concluir, que incluso, en desarrollo del trámite abreviado, es deber irrenunciable e intransferible del Juez de conocimiento, la verificación de la validez de la aceptación de cargos. Por ello, ante la manifestación por escrito del procesado, ante el Fiscal y el Defensor expresando que acepta los cargos que se le están comunicando, el Juez de conocimiento tiene la obligación de interrogar personalmente al acusado para verificar, que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa, según las prescripciones del artículo 131 del C.P.P. ya citado; siendo preciso de contera señalar, que la verificación de la Fiscalía no sustituye la que debe efectuar en este caso, el Juez de conocimiento.

En este contexto entonces, si el procesado que manifestó por escrito que aceptaba los cargos, no se presenta a la

audiencia de verificación de allanamiento, o haciéndose presente manifiesta que desiste de su manifestación de allanarse, o si en el interrogatorio el juez establece que en acusado no hay una adecuada comprensión de las implicaciones de la aceptación de cargos, o que existe algún vicio del consentimiento, no podrá reconocerle validez a esa manifestación de aceptación y deberá continuar con el trámite ordinario o abreviado, según sea el caso.

Sobre este aspecto, referido específicamente al allanamiento a cargos en el trámite abreviado, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP767-2022 Radicado N°60633 indicó: *“...Lo cierto es que, sea cual sea la diligencia concreta en la que se produzca el allanamiento, el mandato es categórico: en todo caso el juez correspondiente deberá verificar que la aceptación de los cargos se haya exteriorizado sin vicios que afecten el consentimiento, y para ello es indispensable que personalmente interroge al procesado...”*

Y más adelante la misma providencia la C.S.J. recalcó que, esa garantía dispuesta en favor del procesado, es de obligatoria observancia *“en todo tipo de procedimiento penal, especial abreviado, no abreviado, de adultos, de adolescentes, ordinario y por terminación anticipada”*

En el presente caso, el juez Promiscuo de Betulia olvidó que, la Fiscalía no está investida de la facultad de aceptar la renuncia a los derechos fundamentales que pueden verse afectados en el proceso penal razón por la cual, al no ratificarse la aceptación de cargos por parte del procesado ante el Juez de conocimiento como funcionario investido de esa facultad legal y constitucional, lo propio era proseguir con la diligencia

concentrada.

Es evidente entonces que las autoridades accionadas incurrieron en defectos procedimentales que terminaron atentando contra el derecho fundamental del debido proceso pues era ante el Juez Promiscuo Municipal de Betulia Antioquia que, el procesado debía ratificar su deseo de aceptar los cargos endilgados; sin que fuera dable que se le reconocieran plenos efectos a la manifestación realizada por el procesado ante la representante del ente acusador, la cual itérese, ni siquiera fue confirmada en la audiencia correspondiente.

Luego, las decisiones emitidas por los despachos accionados adolecen de vicios en el procedimiento pues, pretermittieron la ritualidad que caracteriza la aceptación de responsabilidad.

Conforme con esas apreciaciones se declara la nulidad de las providencias proferidas el 08 de febrero de 2023 por el Juez Promiscuo Municipal de Betulia Antioquia y el 10 de marzo de 2023 por el Juez Promiscuo del Circuito de Concordia.

En consecuencia, se dispone remitir lo actuado ante el juez de conocimiento para que, convoque a las partes y proceda a impartirle trámite a la audiencia concentrada, ello en atención a la decisión del procesado de no allanarse a cargos de la que se dejó constancia en el acta de la audiencia de verificación de allanamiento llevada a cabo el 8 de febrero de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del cual es titular el Juan Camilo Acevedo Fernández.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de las providencias proferidas el 08 de febrero de 2023 por el Juez Promiscuo Municipal de Betulia Antioquia y el 10 de marzo de 2023 por el Juez Promiscuo del Circuito de Concordia.

En consecuencia, se dispone remitir lo actuado ante el juez de conocimiento para que, convoque a las partes y proceda a impartirle trámite a la audiencia concentrada, ello en atención a la decisión del procesado de no allanarse a cargos

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

N° Interno: 2023-0569-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia
Accionante: Juan Camilo Acevedo Fernández
Accionado: Juzgado Promiscuo Municipal de Betulia y otro
Decisión : Ampara

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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

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

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

Código de verificación: **bd33aabf670376d0d668d1025d3239acb0b9fb760aac0d406ca9ec992e7c1442**

Documento generado en 26/04/2023 02:46:30 PM

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

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

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0584-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00160
Accionante : Horacio Antonio Castro Hincapié
Accionado : Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros.
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 102

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano HORACIO ANTONIO CASTRO HINCAPIÉ, contra el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, EL JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y EL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO LA CEJA por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, la resocialización y el trabajo.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor HORACIO ANTONIO CASTRO

HINCAPIÉ que, fue condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva Huila a una pena principal de 200 meses de prisión por el delito de homicidio agravado.

A la fecha ha descontado 113 meses de prisión y el 26 de diciembre de 2022 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Casanare le concedió el beneficio de la prisión domiciliaria. Según la información brindada por ese Despacho Judicial se ordenó la remisión de su proceso a los Despachos de Medellín y Antioquia pues él se encuentra descontando pena en su residencia ubicada en el municipio de El Peñol.

El 13 de marzo de 2023 radicó ante el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín solicitud de permiso para trabajar pues consideraba que, al haber sido ese Despacho el que vigilaba su condena antes de ser trasladado para Yopal Casanare, debía ser ese mismo al cual se le asignaría el conocimiento en esta nueva oportunidad, pero no obtuvo respuesta ni tampoco se le informó que, se había corrido traslado de la solicitud al competente.

Expresó el accionante que lleva tres meses tratando de ubicar el Despacho que vigila su condena con el fin de solicitar beneficios y sustitutos penales pero a la fecha no ha logrado ese cometido, por lo cual considera que, se está vulnerando su derecho al debido proceso, al proceso de resocialización, al trabajo y a la redención de pena.

Considera vulnerado además su derecho a la igualdad pues, personal del INPEC le indicó que, las actividades para redimir pena se encuentran diseñadas principalmente para aquellas personas privadas de la libertad de manera intramural y no, en domiciliaria.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene al Despacho competente resolver la solicitud de permiso para trabajar y que, en razón a la tardanza, se le reconozca un mes de redención.

El titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal Casanare** indicó que, efectivamente le correspondió la vigilancia de la condena impuesta al accionante. Mediante providencia del 15 de diciembre de 2022, le concedió prisión domiciliaria, que se cumpliría en el Barrio Florito del municipio de El Peñol, Antioquia.

Mediante auto de fecha 09 de febrero del año que avanza, se ordenó la remisión del expediente con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, por ser los competentes para continuar con la vigilancia de la condena. El cumplimiento de dicha orden se dio por medio digital el día 14 de febrero del año en curso. De dicha situación se enteró al señor Horacio Antonio.

Bajo esas condiciones, claramente se evidencia que la solicitud de amparo constitucional presentada por el accionante no está llamada a prosperar, en tanto, debe tenerse

presente que el motivo de su inconformismo ha desaparecido con la remisión del expediente al Juzgado encargado de continuar con la vigilancia de la condena, y en lo concerniente a la solicitud de permiso de trabajo corresponde su resolución al Despacho que haya asumido la competencia de la vigilancia de la pena del sentenciado.

La escribiente del **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, indicó que el proceso al cual hace alusión el accionante se encuentra a cargo del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, siendo ese Despacho el cual, debe atender las solicitudes que sean radicadas.

La titular del **Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** indicó que, efectivamente le vigiló la pena impuesta al accionante por el delito de Homicidio, no obstante, en atención a su traslado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario De Yopal, el 30 de julio de 2019, se ordenó la remisión de las diligencias por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas de dicha Jurisdicción.

Expresó que una vez revisado el sistema de Gestión, se observa que el 14 de febrero de 2023, el proceso del sentenciado Castro Hincapié, fue radicado al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia, el cual actualmente le vigila la condena.

Solicita la desvinculación del presente asunto por

no haber incurrido en vulneración a derechos fundamentales.

El Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de La Ceja manifestó que, el proceso le correspondió por competencia al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 14 de febrero de 2023, al cual le compete resolver la solicitud de permiso para laborar radicado por el sentenciado.

Por otra parte anotó que, de acuerdo al Código Penitenciario y Carcelario en las actividades de redención de pena se le da prelación a los privados de la libertad en intramuros pero que, ello no excluye a quienes se encuentre descontando pena de manera domiciliaria.

Actualmente no tienen petición pendiente en ese sentido y conforme con ello, solicita se declare la improcedencia del amparo constitucional por falta de legitimación en la causa.

El titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, el 23 de febrero hogaño, le correspondió la vigilancia del proceso al cual hace alusión el accionante en su escrito.

La solicitud de permiso para laborar se llegó el 14 y 15 de marzo hogaño y fue atendida el día 18 de abril de 2023, negándose su procedencia al no cumplir con las exigencias necesarias para acceder a una petición de dicha naturaleza.

Finalmente, hizo alusión a la alta carga laboral que tiene el Despacho y a las situaciones que administrativas que afrontan, entre ellas, la eliminación temporal de un cargo de oficial mayor en descongestión que estaba apoyándolos en la resolución de solicitudes y, el tiempo que han invertido en la organización de los expedientes que serán remitidos al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó recién creado.

CONSIDERACIONES

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el procesado HORACIO ANTONIO CASTRO HINCAPIÉ, al no haberse resuelto su solicitud de permiso para trabajar.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Ahora bien, se invoca por el accionante la vulneración al derecho de petición y debido proceso. En ese sentido, al tratarse de una petición que al parecer se impetró al interior de un proceso judicial, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T-394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que *“el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”*.^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos

procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición” **Negrillas fuera del texto.**

Teniendo en cuenta que la ausencia de respuesta a una solicitud que se eleva ante un despacho judicial, vulnera no solamente el derecho de petición, sino que cuando se trata de solicitudes en el marco de diligencias a su cargo, también atentan contra el debido proceso, procederá la Sala a verificar si en el caso en concreto el despacho accionado violentó esas garantías de las cuales es titular el promotor.

En el escrito de amparo constitucional, HORACIO ANTONIO CASTRO HINCAPIÉ, afirma que solicitó permiso para trabajar el 13 de marzo de 2023 pero a la fecha de interposición de la tutela no había obtenido respuesta.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó la titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto del 18 de abril se resolvió de fondo su pretensión. A su tenor la providencia en mención reza:

“PRIMERO: NEGAR por ahora la autorización para que HORACIO ANTONIO CASTRO HINCAPIÉ pueda laborar, ello de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por medio del centro de servicios administrativo de estos Juzgados, notifíquese la presente decisión al sentenciado HORACIO

ANTONIO CASTRO HINCAPIÉ en el correo electrónico:
horaciocastro825@gmail.com.

TERCERO: REQUERIR al Centro Penitenciario y Carcelario de La Ceja – Antioquia, a efectos de que disponga lo necesario para la reseña del condenado y la vigilancia de la pena que actualmente descuenta en la Carrera 10 N° 9 - 32 interior 201 del Barrio Florito - El Peñol – Antioquia, conforme a lo ordenado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal, Casanare, desde el pasado 15 de diciembre del 2022, así mismo, imponerle el mecanismo electrónico una vez se tengan disponible, y actualizar el sistema de datos del SISIPPEC WEB del INPEC...”

Esa decisión fue remitida al correo electrónico señalado para efecto de notificaciones esto es, horaciocastro825@gmail.com.

Se tiene entonces que, con el auto proferido, el Juzgado Ejecutor brindó respuesta de fondo al accionante. Y es que, si bien la respuesta remitida no resultó favorable a sus intereses, lo cierto es que no puede predicarse una conculcación a su derecho fundamental de petición ni al debido proceso, pues la Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que esta garantía constitucional no lleva implícita la obligación de brindar una contestación de forma positiva. En sentencia T-007/22 se indicó:

“...La jurisprudencia constitucional ha distinguido entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido. Al respecto, ha sostenido que el derecho de petición «se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta» (Sentencia T-058 de 2018), es decir, no implica que se decida propiamente sobre la materia de la petición. Por el contrario, «el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud» (Sentencia C-951 de 2014)...”

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, el despacho accionado allegó constancia de la providencia emitida y de su puesta en conocimiento del accionante,

quedando claro que, en relación con el derecho fundamental de petición y del derecho al debido proceso, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones, respondiendo de manera clara y de fondo a los interrogantes planteados por el accionante en el documento radicado el 13 de marzo de 2023.

De esta manera, al quedar satisfecha la pretensión de la parte actora, es claro que, en relación con sus garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario**”*¹.

La presente acción de tutela fue radicada el 11 de abril de 2023² y el 18 de ese mismo mes se le remitió al accionante el auto interlocutorio 880 mediante el cual se niega la solicitud de permiso para trabajar. En el marco de la acción constitucional, se satisfizo entonces la pretensión del promotor, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

² Archivo N° 001 del expediente digital.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Por otra parte, Horacio Antonio pidió que, se le reconociera un mes de redención por la tardanza en la resolución de la petición sin embargo, su pretensión no está llamada a prosperar pues, no se evidencia que, ese requerimiento haya sido elevado dentro del trámite procesal ordinario, razón por la cual, realizar un pronunciamiento en ese sentido, sería desbordar la naturaleza de este mecanismo constitucional.

Bueno es precisar que mientras un proceso esté en curso, cualquier solicitud de protección de derechos y garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación ordinaria, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez

constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

Luego, no puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes.

Igual sucede con la manifestación realizada por el accionante, en la cual refirió que, el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de La Ceja se niega a incluirlo en talleres y demás programas para redimir pena pues, el Director de ese penal informó que, si bien procuran darle prioridad a aquellos internos que se encuentran privados de la libertad de manera intramural, actualmente no se ha radicado por parte del accionante alguna petición de asignación de tareas. Lo que significa que, frente a esta solicitud tampoco se satisface el requisito de subsidiariedad.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por HORACIO ANTONIO CASTRO HINCAPIÉ frente al derecho

fundamental de petición y debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TUTELA solicitada por HORACIO ANTONIO CASTRO HINCAPIÉ frente al derecho fundamental a la igualdad y trabajo, al no acreditarse el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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**

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

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

Código de verificación: **7b68ca3fdb3d6f691e7f4cc202a2221bbd67d283ad2f6711e04db1b1ec848e0f**

Documento generado en 26/04/2023 02:46:22 PM

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

REPÚBLICA DE
COLOMBIA RAMA



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 05284610010220128008
Radicado Interno 2021-1531-4
Delito Homicidio Agravado
Procesada Edison Antonio Gómez Borja

El 21 de abril de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05284610010220128008 que se adelanta contra Edison Antonio Gómez Borja.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **CUATRO (04) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:
Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **7c24198e9543f1c4fe9d58ee18a4f36868e5ec179ed717ede2c24b3f4974aa2f**

Documento generado en 26/04/2023 02:52:06 PM

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

REPÚBLICA DE
COLOMBIA RAMA



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 054906100453201100073
Radicado Interno 2019-0395-4
Delito Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor
de 18 años.
Procesado Jhon Jairo Gómez Correa

El 21 de abril de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 054906100453201100073 que se adelanta contra Jhon Jairo Gómez Correa.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **DOS (02) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS CUATRO Y TREINTA DE LA TARDE (04:30 P.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

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: **f0ee2b8c712bb43755ea152de4a228a99d741232780ed88ee509e75f589c524e**

Documento generado en 26/04/2023 02:52:32 PM

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

REPÚBLICA DE
COLOMBIA RAMA



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 056156000364202100109
Radicado Interno 2021-1253-4
Delito Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes
Procesada Linda Luz Camelo Villanueva

El 21 de abril de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 056156000364202100109 que se adelanta contra Linda Luz Camelo Villanueva.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **DOS (02) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

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: **83428f111d124ca7771309481faeaedfb571e5664f2a02116817609f95dcd3a1**

Documento generado en 26/04/2023 02:51:14 PM

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

REPÚBLICA DE
COLOMBIA RAMA



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 053766100121201580528
Radicado Interno 2018-0326-4
Delito Enriquecimiento ilícito y otros
Procesado Juan Alexander Osorio Vera y otros

El 25 de abril de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05-376-61-00121201580528 que se adelanta contra Juan Alexander Osorio Vera y otros.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **TRES (03) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

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: 1f89d30e2b095ae5619dd1a85dddebe0c28b2565abacdea476839e41bfdfc41a

Documento generado en 26/04/2023 02:51:38 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300156 **NI:** 2023-0574-6
Accionante: Carlos Andrés Cuadrado Garces
Accionados: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Decisión: Concede
Aprobado Acta No.: 55 de abril veinticinco de dos mil veintitres
Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veinticinco del año dos mil veintitres

VISTOS

El señor Carlos Andrés Cuadrado Garces, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

Demanda el señor Cuadrado Garces, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, descontado la pena de 54 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Especializado de Antioquia, que no se le ha dado trámite a la apelación en contra del auto que negó la libertad condicional.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en ese sentido se ordene al juzgado fallador proceda a pronunciarse conforme a

la apelación del auto que negó la libertad condicional, y en su lugar se revoque y se conceda dicha gracia.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 11 de abril de la presente anualidad, se dispuso notificar al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó y del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Dr. Juan Carlos Espinosa Chavarría Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 1492 del 20 de abril de 2023, informa que en auto interlocutorio N 372 del 9 de febrero de 2023, negó al penado la libertad condicional, bajo el argumento de que *“al analizarse el requisito subjetivo relacionado con la valoración de la conducta punible cometida y compararse el mismo con la necesidad de continuar con la ejecución de la pena.”*

Inconforme con la determinación, el condenado interpuso recurso de apelación, concedido el 29 de marzo del 2023, procediendo con la remisión al juzgado fallador, según información que arroja el sistema de gestión la remisión del proceso digital se efectuó desde el 12 de abril, sin que hasta la fecha se hubiese recibido decisión de segunda instancia.

El Dr. Diego Herrera Lozano Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, señaló que, condenó al señor Cuadrado Garces dentro del CUI 050456000000202100029 a la pena principal de 54 meses de prisión tras hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado y trafico fabricación o porte de estupefacientes. Posteriormente al remitir el expediente a los juzgados de ejecución de penas correspondió el conocimiento al juzgado segundo, así que solicitó a ese despacho la libertad condicional, resolviendo negativamente por medio de

auto interlocutorio N 372 del 9 de febrero de 2023, la cual fue recurrida oportunamente.

Asintió que el 13 de abril de 2023 arribó por parte del juzgado executor el expediente del penado a fin de resolver el recurso de alzada, el 17 de abril asumió conocimiento, encontrándose en turno para pronunciarse al respecto.

Posteriormente, el Juzgado Segundo Especializado de Antioquia, el 21 de abril de 2023, emitió complementación al pronunciamiento en oficio JPCES N 045, por medio del cual informa que mediante auto 012 del 21 de abril de 2023, confirmó la decisión de primera instancia, argumentando que *“...en el entendido que se negaba el beneficio liberatorio al señor Carlos Andrés Cuadrado Garcés, atendiendo a que no se cumplía con el presupuesto subjetivo establecido en la norma, el cual es un requisito sine qua non para hacerse acreedor al mencionado subrogado penal”*.

Por medio del centro de servicios ordenó la respectiva notificación de la decisión, remitiendo el proveído por medio de las direcciones de correos electrónicos a las partes, puntualmente al juzgado executor y al Establecimiento Penitenciario de Apartadó para la notificación del actor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El señor Carlos Andrés Cuadrado Garces solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. Del caso en concreto

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Carlos Andrés Cuadrado Garces, propende por la protección de sus derechos fundamentales, por la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del auto que le negó la libertad condicional.

Así que, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas, informó que por medio de auto interlocutorio N 372 del 9 de febrero de 2023 negó al penado la libertad

condicional tras la valoración de la conducta punible, considerando que era necesario continuar con la ejecución de la pena. Una vez interpuesto el recurso de apelación por medio de auto 385 del 29 de marzo de 2023, concedió el recurso ante el juzgado fallador, dicha remisión se efectuó el 12 de abril de 2023, por medio del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas.

Lo anterior fue confirmado por el Juzgado Segundo Especializado de Antioquia, despacho judicial que manifestó que el 13 de abril de 2023 recibió el expediente para surtir el trámite de apelación, avocando conocimiento el pasado 17 de abril de la presente anualidad, y que el mismo se encontraba en turno para adoptar la correspondiente decisión.

Posteriormente, como complemento al pronunciamiento el 21 de abril de 2023, el juzgado fallador, informó que, por medio de auto 012 del mismo día, confirmó la determinación de primera instancia.

Ahora, conforme a las respuestas aportadas por los despachos judiciales encausados se puede derivar que el demandante se encontraba inconforme dado que desde el 9 de febrero le fue negada la libertad condicional y hasta la fecha de interponer la presente acción de tutela no había obtenido resolución de fondo a su solicitud. No obstante, en caso de mora, se constituiría en cabeza del juzgado ejecutor y del centro de servicios adscritos a esos juzgados pues solo remitieron el expediente al juzgado fallador el 12 de abril de 2023, por su parte, el Juzgado Segundo Especializado de Antioquia se encontraba dentro del término para pronunciarse.

No obstante, resulta importante resaltar que, conforme a la pretensión del sentenciado, esto es obtener resolución al recurso de apelación interpuesto en contra del proveído que negó la libertad condicional, ya se agotó, esto es, conforme al auto N 012 del 21 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que confirmó la decisión primigenia.

No obstante, no obra en el plenario constancia de la efectiva notificación al demandante por parte del establecimiento penitenciario donde permanece recluso; en consecuencia, se **ORDENA** al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a notificar en debida forma el auto N 012 del 21 de abril de 2023 al señor Carlos Andrés Cuadrado Garces.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Carlos Andrés Cuadrado Garces en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia), en el entendido de **ORDENAR** al Establecimiento Penitenciario de Apartadó, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a notificar en debida forma el auto N 012 del 21 de abril de 2023 al señor Carlos Andrés Cuadrado Garces.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **a673074cf4de5dcd390edfb7d996e3f56401a63de8c70b25e732d16f8bf01f3b**

Documento generado en 25/04/2023 04:43:57 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300157

NI: 2023-0575-6

Accionante: Juan Pablo Restrepo Correa en representación de Carlos Mario Álvarez Carvajal

Accionado: Fiscalía 129 Seccional de Frontino (Antioquia)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 054 del 24 de abril de 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veinticuatro del año dos mil veintitrés

VISTOS

El abogado Juan Pablo Restrepo Correa , solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales de su representado Carlos Mario Álvarez Carvajal, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía 129 Seccional de Frontino (Antioquia).

LA DEMANDA

El abogado Juan Pablo Restrepo, manifiesta que el 28 de marzo de la presente anualidad, elevó derecho de petición ante la Fiscalía 129 Seccional de Frontino (Antioquia), por medio del cual solicitó copia informal de la denuncia identificada con CUI 050016000207202251871. Si bien obtuvo respuesta, esta fue negativa.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al fiscal delegado, resuelva de fondo su petición.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 11 de abril de la presente anualidad, se dispuso la notificación a la Fiscalía 129 Seccional de Frontino (Antioquia).

El Dr. Jairo de Jesús Blandón Rendón Fiscal 129 Seccional de Frontino (Antioquia), adjuntó a la respuesta copia del oficio N 063 dirigido al demandante, junto a la copia de la denuncia formulada por Ana Sofia Tobón López dentro del CUI 050016000207202251871.

Para probar lo anterior, adjunta copia del oficio N 063 de 12 de abril de 2023 y copia de la denuncia penal objeto del presente trámite.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el apoderado judicial del señor Carlos Mario Álvarez Carvajal, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 129 Seccional de Frontino (Antioquia), al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de

la cual requirió copia de la denuncia penal interpuesta en contra de su representado.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del caso en concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar

la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el apoderado del señor Carlos Mario Álvarez, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir la Fiscalía 129 Seccional de Frontino (Antioquia), pronunciarse de fondo frente la solicitud de copias de la denuncia interpuesta en contra de su prohijado.

Por su parte, el delegado fiscal demandado, señala que por medio de oficio N 063 del 12 de abril de la presente anualidad, emitió respuesta al derecho de petición suministrando copia de la denuncia penal identificada con el CUI 050016000207202251871 interpuesta en contra del señor Carlos Mario Álvarez Carvajal.

Bajo el anterior escenario, se tornó necesario contactar a la parte demandante por medio del abonado telefónico 318 390 46 49, establecido para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada el dependiente judicial del abogado Juan Pablo Restrepo quien asintió que efectivamente habían recibido respuesta a la petición que demanda, que es precisamente el objeto de la presente acción.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del abogado Juan Pablo Restrepo Correa, de cara a que la Fiscalía 129 Seccional de Frontino (Antioquia), se pronunciara frente a su solicitud, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el oficio N 063 del 12 de abril de 2023, y que fue corroborado por la parte demandante vía telefónica.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el abogado Juan Pablo Restrepo, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte de la Fiscalía 129 Seccional de Frontino, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho

imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

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

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Juan Pablo Restrepo Correa quien actúa en nombre de Carlos Mario Álvarez Carvajal, en contra de la Fiscalía 129 Seccional de Frontino (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **cca42a0f170089f38c8006099537e24078157153d062abf345cf3b6de2ec8a72**

Documento generado en 24/04/2023 03:32:47 PM

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

Medellín, abril veintiséis de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitido dentro del radicado 2022-2049 fue aprobado por los magistrados que integran la Sala de decisión lo procedente es señalar el día 4 de mayo del año en curso a las 9 am. par la lectura de la respectiva sentencia. Con los correos de citación a la audiencia virtual de lectura se remite copia de la providencia. A fin de garantizar el efectivo derecho de la libertad de los procesados, se librarán las respectivas boletas de libertad de manera inmediata, si fuere del caso se comisionará al Juez del Lugar donde esta privado de la libertad a tal fin. Dicha libertad solo opera siempre y cuando no sean requeridos por otra autoridad.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **b39c5ade9209da4c0cf96943e81e22173fccccb0ea39d79349bdf2cbd98c958b**

Documento generado en 26/04/2023 02:10:42 PM

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

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