RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 129

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
2023-1132-1	Tutela 2° instancia	GLADIS ELENA POSADA LÓPEZ	UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN	Revoca fallo de 1° instancia	Julio 25 de 2023
2023-1230-1	Tutela 1º instancia	GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Niega por improcedente	Julio 25 de 2023
2023-1243-1	Tutela 1º instancia	ALEX DUBAN RIVAS ÁLVAREZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Julio 25 de 2023
2023-1256-1	Tutela 1º instancia	GALVIS CORREA DE ÁNGEL	JUZGADO 5° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Julio 25 de 2023
2023-1245-1	Tutela 1º instancia	LUIS CARLOS PELÁEZ LONDOÑO	INPEC Y OTROS	Concede derechos invocados	Julio 25 de 2023
2022-1118-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	EDWIN ALBERTO HIGUITA JIMÉNEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 25 de 2023
2023-1088-3	Tutela 2° instancia	ROBERTO ÁVILA BELLO	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Julio 25 de 2023
2023-1093-3	Tutela 2° instancia	DANIEL ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ ARIAS	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Julio 25 de 2023
2020-0793-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	RAFAEL ENRIQUE CORTEZ MARTÍNEZ	Concede recurso de casación	Julio 25 de 2023
2021-1418-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	BLADIMIR ÁVALO DURANGO	Concede recurso de casación	Julio 25 de 2023
2023-1258-3	acción de revisión	EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS	Inadmite acción de Revisión	Julio 25 de 2023
2023-1100-3	auto ley 906	CONTRATO SIN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES	HÉCTOR ALFONSO GÓMEZ TRUJILLO	Revoca auto de 1° instancia	Julio 25 de 2023

2023-0597-3	Tutela 1º instancia	FIDEL LEÓN CADAVID MARÍN Y OTROS	JUZGADO 2° PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA	Concede recurso de apelación	Julio 25 de 2023
2023-1202-3	Tutela 1º instancia	LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Julio 25 de 2023
2023-0065-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	MAURICIO DE JESÚS RÍOS TORO	Declara desierto recurso de casación	Julio 25 de 2023
2023-1332-6	Decisión de Plano	COHECHO POR DAR U OFRECER	JORGE IVAN BLANDON	Dirime conflicto de competencia	Julio 25 de 2023
2023-1206-6	Tutela 1º instancia	GUSTAVO ALONSO BOTERO TABARES	JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SANTA BARBARA ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Julio 25 de 2023
2018-0709-4	sentencia 2º instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL	Confirma sentencia de 1° Instancia	Julio 25 de 2023
2023-1188-6	auto ley 906	EXPLOTACION ILICITA DE YACIMIENTO MINERO	CARLOS IVAN CORREA DIAZ	Modifica auto de 1° instancia	Julio 25 de 2023
2023-0833-6	sentencia 2º instancia	TENTATIVA DE HOMICIDIO	ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Julio 25 de 2023

FIJADO, HOY 26 DE JULIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 151

PROCESO	:	**05031 31 89 001 2023 00087 (2023-1132-1)**
ASUNTO	:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	:	GLADIS ELENA POSADA LÓPEZ
ACCIONADO	:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA	:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionada en contra de la sentencia proferida el 15 de junio de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), mediante la cual amparó el derecho de dignidad humana y debido proceso de la actora.

LA DEMANDA

La accionante indicó que presentó junto a su grupo familiar declaración para ser incluida en el Registro Único de Víctimas -RUV- por el hecho victimizante de homicidio, por la muerte de su hermano

Martín Alonso Posada López, por parte del ELN en el municipio de Anorí, el 29 de mayo de 2015.

Afirmó que en resolución Nro. 2017-61772 del 8 de junio de 2017, la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV-, negó su inclusión en el RUV toda vez que no se conocía la naturaleza de los hechos causantes de la muerte del señor Martín Alonso Posada López, por lo que, en el 2020 repuso la decisión aportando constancia de investigación judicial del 14 de enero de 2020, expedida por la Fiscalía 021 de Anorí, en la que se plasmó que el señor Posada López murió a causa del grupo ELN.

Manifestó que en resolución Nro. 20204964 del 29 de abril de 2020, la entidad confirmó el acto administrativo, señalando que el hecho victimizante estudiado no se encuentra en lo consagrado en la Ley de Víctimas.

Solicitó proteger su derecho fundamental al debido proceso, dignidad humana, inclusión al Registro Único de Víctimas del Conflicto Armado, ordenando dejar sin efectos las resoluciones N° 2017-61772 del 8 de junio de 2017 y N° 20204964 del 29 de abril de 2020, expedidas por la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ordenando, además, reconocer a la actora y su grupo familiar como víctimas del conflicto armado.

LAS RESPUESTAS

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

argumentó que la acción de tutela carece de objeto dado que los actos administrativos alcanzaron su firmeza al haberse resuelto la apelación, presumiéndose legales.

Sostuvo que la tutela es improcedente en el caso concreto, pues el mecanismo no procede para enmendar errores o descuidos de las partes en los procesos y pidió negar las pretensiones.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de Primera instancia concedió el amparo, aduciendo que:

> "…Para el caso concreto, podría decirse que el mecanismo procedente para solucionar de fondo el asunto es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solo puede presentarse dentro de los 4 meses posteriores a la notificación efectiva del acto administrativo que pretende anularse, además, su ejercicio exige la representación de un apoderado judicial, a diferencia de la tutela que puede ser ejercida en nombre propio. En suma, la Corte Constitucional ha señalado:
>
> > "Cuando se cuestiona la decisión de la Unidad para las Víctimas de negar la inclusión en el RUV de presuntas víctimas del conflicto armado, la Corte ha considerado que los mecanismos ordinarios de defensa no resultan eficaces, debido a la carga temporal y económica que esos procesos implican, la complejidad técnico jurídica que significa el acceso a la justicia contencioso administrativa y la relevancia del registro como instrumento de acceso a la asistencia estatal requerida, de manera urgente, por esta población, dado el grave estado de vulnerabilidad e indefensión en el que, por regla general, se encuentran"[1]
>
> Ahora, si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, debe ejercerse en un plazo razonable, en vista de la necesidad de protección inmediata a los derechos fundamentales dada su inminente vulneración o amenaza. La razonabilidad en el plazo para interponerla se tiene que analizar conforme a cada caso concreto, prestando especial atención a los motivos para la inactividad de los accionantes, como por ejemplo su estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. Además, este requisito resultaría superado si se observa que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es antiguo, la situación continua irrespeto los derechos del actor.

[1] Corte Constitucional, Sentencia T 010 de 2021

Cuando se trata de una presunta víctima del conflicto armado dentro de una demanda de ampara por la no inclusión en el RUV, la Corte Constitucional ha señalado que debe constatarse que la decisión de negación persiste, y se debe tener en cuenta que en algunos casos plas personas no acuden a la acción de tutela por desconocimiento de los procesos judiciales a su alcance para defender sus derechos.

Dentro del caso concreto, se advierte que pese a que las decisiones que se impugnan a través del amparo judicial respecto a la no inclusión en el registro de víctimas de la señora Gladis Helena Posada López y su grupo familia fueron proferidas en el año 2020, lo cierto es que la negativa persiste, y puede estarse presentando vulneración a los derechos fundamentales de víctimas del conflicto armado por no incluirlas en el registro único de víctimas, lo que podría privarlos de acceder a los derechos y tratamiento especial que tienen las víctimas del conflicto armado. En consecuencia, se estima procedente la demanda de amparo para el caso concreto.

En las leyes 387 de 1997 y 1448 de 2011 definen las personas que tienen derecho a acceder a las medidas de protección a las víctimas, considerando como tales a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario por violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno en un sentido amplio, excluyendo a quienes hubiesen sufrido daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

En Sentencia C -253A de 2012, la Corte Constitucional señaló tres situaciones para determinar la aplicación o no de la Ley 1448 de 2011 respecto de la relación de los hechos victimizantes con el conflicto armado interno, señalando que cuando existan “zonas grises” en las que no es posible predeterminar si existe relación con el conflicto armado, pero tampoco es admisible excluirlas a priori de la aplicación de la ley de victimas con una calificación meramente formal, pues en estos supuestos se debería analizar cada situación atendiendo al objetivo mismo de la ley y con un criterio tendiente a la protección de las víctimas.

Así las cosas, es importante que, para los casos señalados en precedencia, se evalúe el contexto en el se produjo la vulneración de los derechos de las víctimas, y se valores elementos para determinar la conexión de los hechos con el conflicto armado interno. La Corte Constitucional en Sentencia T 163 de 2017, ha dicho:

> “(…) En caso de duda respecto de si un hecho determinado ocurrió con ocasión del conflicto armado, debe aplicarse la definición de conflicto armado interno que resulte más favorable a los derechos de las víctimas. Esta regla es acorde con la Ley 1448 de 2011 que establece que se debe presumir la buena fe de las víctimas en sus afirmaciones, y que “En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas.”

En suma, el artículo 2.2.2.1.4. del Decreto 1084 de 2015, dispone que los servidores públicos encargados de diligenciar el registro de víctimas, deberán interpretar y aplicar las normas a la luz de los principios de favorabilidad, buena fe, prevalencia del derecho sustancial. La inscripción en el Registro Único de Víctimas posee una especial importancia, dado que constituye una

herramienta para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas, permitiendo el reconocimiento de la calidad de víctima, y permitiendo el acceso de las mismas a las medidas asistenciales, de atención y de reparación por vía administrativa.

En Sentencia T 227 de 2018, la Corte Constitucional dispuso:

> "La [Unidad para las Víctimas] vulnera el derecho fundamental al debido proceso y de las víctimas a ser incluidas en el RUV cuando decide negar la inscripción en esta herramienta al concluir que el hecho victimizante no ocurrió en el marco del conflicto armado interno y la determinación se adoptó por el análisis exclusivo de la declaración rendida por el solicitante y la presentación de elementos de contexto. En estos eventos, la Unidad para las Víctimas tiene la carga de la prueba por lo que inicialmente, debe valorar la información suministrada por la persona teniendo en cuenta los principios de buena fe así como el de favorabilidad y, en caso de duda, tendrá que expedir un acto administrativo motivado en el que mediante la evaluación de elementos jurídicos, técnicos y de contexto y elementos materiales probatorios demuestre que no hay lugar a la inscripción."

Dentro del caso concreto, la UARIV en primer término consideró que no habían elementos para inferir que los hechos se enmarcaban en las causales del artículo 3° de Ley 1448 de 2011, además, de la narración de la accionante determinó que el señor Martín Alonso Posada López era parte de la población civil, por lo que el hecho del que fue víctima no representó una infracción al Derecho Internacional Humanitario. No evidenció condiciones de tiempo, modo y lugar sobre las cuales la administración podría concluir que la afectación ocurrió con ocasión al conflicto armado.

A su vez, señaló que conforme al artículo de "El Colombiano" del 19 de octubre de 2016, se determinó que un policía robó una moto que usaron los" sicarios que asesinaron a Martín Alonso Posada López" en el municipio de Anorí. Por lo anterior, la UARIV señaló que no logró identificar la naturaleza de los hechos, y adujo haberse basado en las pruebas sumarias de la Fiscalía General de la nación en proceso penal, el cual se encontraba activo al momento de expedición de la resolución (año 2017).

La señora Gladis Helena Posada López radicó recurso de reposición y en subsidio de apelación el 14 de enero de 2020, argumentando que en el municipio de Anorí ha existido presencia del ELS, frente 36 de las FARC y paramilitares y, como quedó registrado en acta de inspección técnica realizada al cadáver, se determinó que su muerte fue causada por el grupo ELN, lo que podría observarse ene l Proceso de Investigación y Judicialización de la Fiscalía 021 de Anorí con el CUI 0504061 00166 2015 80087. Señaló que acudió en reiteradas ocasiones a la Personería del Bagre Antioquia para que le realizaran el recurso de reposición, pero recibís respuestas evasivas.

A través de la Resolución Nro. 2017-61771R del 07 de abril de 2020 se resolvió negativamente el recurso de reposición y en Resolución Nro. 20204964 de abril de 2020 se resolvió la apelación, confirmando la decisión objeto de controversia, bajo el argumento de que ninguno de los familiares presenció el homicidio que denuncian y que conforme al contexto de la zona para esa época, no podría afirmarse que hubiese ocurrido por un grupo al margen de la ley, máxime que no se presentaron amenazas anteriores y las actividades realizadas por la víctima eran de alto riesgo. En suma, señaló que en el municipio convergían diferentes organizaciones criminales con motivaciones abyectas o fútiles por fuera del marco del conflicto armado.

Como se vio, para negar la inclusión en el Registro Único de Víctimas a la

accionante y a su núcleo familiar por el hecho victimizante de homicidio, los argumentos de la UARIV se sintetizan en que el suceso no fue un hecho asociado al conflicto armado, sino que corresponde a delincuencia común. La decisión en apelación estuvo soportada meramente en la declaración y el contexto del municipio de Anorí para la época. Frente a ello, el alto tribunal ha dispuesto:

> "Ahora bien, este Tribunal ha recalcado que el deber de la Unidad para las Víctimas de motivar las decisiones que resuelven solicitudes de inclusión en el RUV se encuentra reforzado por el artículo 42 del Decreto 4800 de 2011 (artículo 2.2.2.3.16. del Decreto compilador 1084 de 2015). Dicha norma establece que el acto administrativo deberá contener, entre otras cosas, "[l]a motivación suficiente por la cual se llegó a la decisión de no inclusión", de manera que el administrado conozca las razones que la sustentan y cuente con los elementos de juicio suficientes para controvertirla. Ello implica que el funcionario no puede limitarse a negar la petición de la persona por la mera valoración de la declaración realizada para la inscripción, sino que su determinación debe sustentarse en material probatorio suficiente."

La jurisprudencia constitucional ha trazado unas reglas que debe tener en cuenta la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas en lo concerniente a decidir del acceso al Registro Único de Víctimas, estas son:

> "(i) La carga de la prueba en los relatos que se consideran contrarios a la verdad le corresponde a la Unidad para las Víctimas. Al momento de valorar los enunciados de la declaración, la Unidad debe tener en cuenta la presunción de buena fe. En consecuencia, si estima que el relato o las pruebas son contrarios a la verdad, debe demostrar que ello es así, dado que la presunción de la buena fe supone una inversión de la carga de la prueba. En esos casos, corresponde a la autoridad demostrar que los hechos esenciales de la narración no son ciertos y que, por tal razón, el solicitante no se encuentra en las circunstancias descritas.
>
> (ii) Es irrelevante la incoherencia en la declaración respecto de circunstancias diferentes al hecho victimizante alegado. Si la Unidad para las Víctimas advierte una incompatibilidad entre los enunciados de la declaración, para efectos de rechazar la inclusión en el RUV, tiene que verificar que sí se trate de una incompatibilidad referida al hecho victimizante alegado y no a otros hechos accidentales o accesorios.
>
> (iii) Es suficiente la prueba sumaria para acreditar el hecho victimizante. Al momento de valorar si existen razones objetivas y fundadas para considerar la ocurrencia del hecho victimizante que el solicitante describe, la Unidad para las Víctimas debe tomar en consideración el principio de buena fe. En consecuencia, no hace falta que la persona aporte plena prueba sobre su dicho. Basta una prueba siquiera sumaria del acaecimiento de los hechos para determinar que una persona sí se encuentra en la situación señalada.
>
> (iv) Prohibición de negar la inscripción en el registro con fundamento en el desconocimiento de los hechos descritos. El desconocimiento de la Unidad para las Víctimas de los hechos descritos en la declaración no es prueba suficiente de la no ocurrencia del acontecimiento. En efecto, los hechos victimizantes pueden ir desde su notoriedad a nivel nacional hasta su reserva a ámbitos privados.
>
> (v) Obligación de interpretar el derecho aplicable de manera favorable a la persona que ha sido victimizada. De acuerdo con el principio de

favorabilidad, los enunciados legales o reglamentarios deben interpretarse de la manera que mejor convenga a las personas que han sufrido violaciones con ocasión del conflicto armado interno o que se han visto obligadas a huir de su lugar habitual de trabajo o residencia."[2]

Atendiendo a los criterios mencionados y al caso concreto, se tiene que, tanto en la decisión inicial como en la resolución del recurso de apelación, la Unidad de Víctimas se basó principalmente en la declaración de la accionante, argumentando que, al no tener más detalles sobre los hechos, no logra identificar la relación con el conflicto armado interno. En suma, señaló que se apoyaba en proceso de la fiscalía pero no indicó cómo dicho proceso le servía para reforzar su teoría, pues de la constancia aportada por la peticionaria en su recurso, se observa que la Fiscalía Seccional de Anorí determinó que el señor Martín Alonso Posada fue asesinado por el ELN, prueba que no fue analizada.

En suma, no resulta lógico que en la motivación de las resoluciones señale que el nordeste Antioqueño, en especial el municipio de Anorí, ha tenido presencia de grupos armados como las FARC y el ELN y luego concluya que por el contexto del homicidio no podría decirse que fue en el marco del conflicto armado interno. Por otra parte, no es suficiente señalar que no se logró establecer la identidad de los "sicarios" para deducir que descenso no ocurrió con ocasión al conflicto armado.

En este orden de ideas, para esta judicatura la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas del Conflicto Armado, no cumplió con su deber de presumir la buena fe de los declarantes, de ampliar los hechos con base a pruebas, de valorar la constancia expedida por la Fiscalía Seccional de Anorí, y de interpretar las normas aplicables al caso concreto atendiendo al principio de favorabilidad, se limitó a determinar que solo se conoce que el señor Posada López "fue asesinado, presuntamente, por hombres que lo invitaron a una reunión, sin que se conozcan más detalles frente a la naturaleza de los hechos", sin tener en cuenta que conforme a la jurisprudencia constitucional citada, se encuentra prohibido negar la inclusión al Registro Único de Víctimas con fundamento en el desconocimiento de los hechos.

En consecuencia, se adoptará la posición que ha acogido la H. Corte Constitucional para casos similares, protegiendo el derecho fundamental al debido proceso, dejando sin efectos las providencias que negaron la inclusión al RUV de la actora y su núcleo familiar y ordenando a la UARIV rehacer las actuaciones objeto de disputa, atendiendo a los criterios legales y jurisprudenciales fijados para ello…"

LA IMPUGNACIÓN

La Entidad accionada, inconforme con la decisión, impugnó el fallo, aduciendo que el fallo de tutela emitido se encuentra llamado a ser revocado, como quiera que, a la petición elevada por el accionante se

[2] Corte Constitucional, Sentencia T 010 de 2021

le dio respuesta clara y de fondo, de conformidad con su petición y resulta violatorio del derecho al debido proceso, al desconocer el proceso señalado en la ley 1437 de 2011 restando legitimidad al trámite establecido en toda actuación administrativa.

Afirmó que, no existe ni ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, ya que le brindaron una respuesta de fondo, clara, y congruente con la solicitud de inclusión en el RUV por homicidio.

Señaló que para dar trámite a la solicitud de reparación elevada por el accionante y sobre la cual se debate en el proceso, la Unidad al momento de elaboración del escrito, procedió a verificar el estado actual del accionante, encontrando que respecto al derecho de petición, la Unidad para las víctimas, procedió a dar cumplimiento al fallo encontrado que mediante comunicación LEX 7434739 de fecha 2 de junio de 2023, resolvió la solicitud del accionante, el cual fue enviado a la dirección aportada como notificaciones. Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita, por lo que resulta claro que se ha respetado el núcleo esencial del derecho de petición del accionante, razón por la cual actualmente habría una carencia de objeto teniendo en cuenta que la respuesta entregada por la Entidad encuentra su soporte en la ley, y de las pruebas aportadas por Unidad para las Víctimas, la presunta violación que el accionante alega haber sufrido por parte de esta Entidad se encuentra configurado como carencia de objeto.

Indicó que con respecto a la solicitud de inclusión el RUV por el hecho victimizante homicidio, se evidencio que ese se encuentra en estado

de no inclusión, conforme declaración RUV BJ000299074, protocolizado mediante la Resolución N° 2017-61772 del 8 de junio de 2017 "Por la cual se decide sobre la inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 2.2.2.3.9 del Decreto 1084 de 2015", la cual resolvió: "ARTÍCULO PRIMERO: NO RECONOCER a la señora GLADIS HELENA POSADA LOPEZ, identificada con cédula de ciudadanía no. 21491506, ni a GUILLERMO LEON POSADA LOPEZ, con cédula de ciudadanía no. 70926647 y JUAN DAVID POSADA LOPEZ, con cédula de ciudadanía no. 1035126883, en el Registro Único de Víctimas, el hecho victimizante de Homicidio de MARTIN ALONSO POSADA LOPEZ, con cédula de ciudadanía no. 1035126861. Así mismo, NO INCLUIR a los restantes miembros de grupo familiar, en el Registro Único de Víctimas y NO RECONOCER, el hecho victimizante de Homicidio de MARTIN ALONSO POSADA LOPEZ, con cédula de ciudadanía no. 1035126861, atendiendo las razones citadas en la presente resolución", acto administrativo que fue notificado personalmente el 17 de octubre de 2017, se evidencia que el accionante interpuso, recurso de reposición y en subsidio de apelación los cuales fueron resueltos.

Manifestó que el recurso de reposición fue atendido por el Director técnico de registro y gestión de la información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante resolución N° 2017-61772R de 07 de abril de 2020 "Por la cual se decide sobre el Recurso de Reposición en subsidio de Apelación interpuesto contra la Resolución Nº 2017-61772 del 8 de junio de 2017, de No Inclusión en el Registro Único de Víctimas –RUV–", en el cual resolvió: "ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida mediante Resolución No. 2017-61772 del 8 de junio de 2017 por las razones expuestas en la parte motiva del presente Acto Administrativo", en cual fue notificado por aviso fijado el 20 de agosto de 2020 y desfijado el 27 de agosto de2020, en cuanto al recurso de apelación, fue atendido el jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad, mediante resolución N° 20204964 del 29 de abril de 2020, "Por la cual se decide el recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 2017-61772 del 8 de junio de

2017 de No Inclusión en el Registro Único de Víctimas", resolvió: "ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida mediante Resolución No. 2017-61772 del 8 de junio de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto. ARTÍCULO SEGUNDO: NO INCLUIR en el Registro Único de Víctimas a la señora GLADIS HELENA POSADA LOPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 21.491.506 y NO RECONOCER el hecho victimizante de HOMICIDIO del señor MARTIN ALONSO POSADA LOPEZ, por las razones señaladas en la parte motiva de la presente resolución", en cual fue notificado electrónicamente el 02 de junio de 2020, agotando el procedimiento administrativo conforme el art. 87 de la ley 1437 de 2011.

Expresó que la acción de tutela, es un mecanismo preferente que procede para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, sin embargo el amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa entre ellos el agotamiento de la vía administrativa, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio.

Mencionó que el perjuicio irremediable exigido refiere entonces al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergable, para neutralizar en lo posible la violación del derecho fundamental y constitucional y según el estudio realizado a los hechos del escrito de tutela, pudo determinar que la accionante no ha hecho uso de los mecanismos con los que cuenta para lograr pronunciamiento judicial, por lo cual, la solicitud de amparo interpuesta desconoce el marco constitucional del artículo 86, el marco legal y los precedentes jurisprudenciales.

Aseveró que al observar la acción constitucional interpuesta colige que el accionante pudo agotar las instancias administrativas sobre las cuales lograría hacer uso para resolver de fondo su situación, previo a acudir ante el juez de tutela, teniendo en cuenta que el derecho fundamental sobre el cual reclama protección no afecta de manera alguna su integridad personal de manera latente, desconfigurando así el principio de subsidiariedad de la tutela, situación que no fue objeto de decisión por parte del despacho y que afecta de manera grave el debido proceso administrativo.

Enunció que, respecto a la solicitud del accionante de revocatoria, evidencia que al analizar el fondo del recurso no se pudo identificar un fundamento de hecho, ni de derecho valido pues el fondo de la misma se evidencia como una queja y no como un argumento válido para su estudio, por lo que, con fundamento de la demanda de acción de tutela, y las pruebas aportadas por Unidad para las Víctimas, la presunta violación que el accionante alegan haber sufrido por parte de esta Entidad se encuentra configurada como un hecho superado, dado que la respuesta administrativa al accionante fue clara, precisa y congruente con lo solicitado.

Aludió que el debido proceso se entiende como la expresión del Estado que busca proteger a todo individuo frente a las actuaciones o decisiones de las autoridades públicas y/o administrativas que se surtan en cualquier tipo de proceso; procesos que deberán ser ajustados a las formas previamente establecidas y que guarden respeto frente a los derechos y obligaciones de las partes procesales y, el fin último del debido proceso es garantizar a toda persona y/o entidad la posibilidad de acceder un proceso justo, en el cual se puedan ejercer plenamente el derecho de defensa, la acción

constitucional no busco en ningún momento la protección de los derechos fundamentales como fueron alegados por la accionante; por el contrario, lo que busca en ir en contravía de los preceptos legalmente establecidos pues la Unidad ya dio una respuesta de fondo, clara y concreta a la solicitud.

Aseguró que, si bien es cierto, la accionante por su condición de víctimas de la violencia revisten de un carácter de especial protección; también lo es que la Unidad realizó las actuaciones administrativas tendientes a resolver las inquietudes frente a la indemnización administrativa por desplazamiento forzado, información que le fue suministrada oportunamente a través de comunicación escrita de fecha 26 de septiembre de 2022.

Refirió que el debido proceso en materia administrativa para el accionante se traduce en la facultad que se le otorga para conocer de las actuaciones administrativas que le pudieren llegar a afectar de manera particular; así mismo podrá controvertirlas y ejercer su derecho de contradicción a fin de que las mismas sean revocadas o modificadas; la Unidad en ningún momento ha negado o vulnerado derecho alguno; caso contrario le ha informado de la posibilidad de controvertir la decisión adoptada, por ende, es necesario que el mismo acuda a la instancia administrativa correspondiente en caso de no encontrase de acuerdo.

Demostró que sin el mayor asomo de duda la Entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante como lo manifiesta el fallo que hoy se impugna, y en el evento de haberse incurrido en tal situación, la unidad adelantó satisfactoriamente las acciones tendientes al cumplimiento del deber legal, cesando de esa manera las

conductas que dieron lugar a su insatisfacción y que hoy presentan como argumentos principales para la interposición de la acción de tutela y para la emisión equivocada del fallo, pues se encuentra configurado el hecho superado frente a las pretensiones y la decisión judicial.

Por último, solicitó dar por cumplida la orden y ordenar el archivo del respectivo expediente.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional[3], el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

> "(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la

[3] Ver Sentencia T- 608 de 2013

> participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, **la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado**".[4]

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una repuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

> "Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución…"[5]

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta

[4] Sentencia T- 249 de 2001.
[5] Sentencia T-957 de 2004

expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En el caso concreto, se tiene que la accionante solicitó la inclusión en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de homicidio de su hermano y la entidad la negó mediante resolución No. 2017-61772 de 08 de junio de 2017 y resolvió sobre el recurso de reposición mediante Resolución No.2017-61772R del 07 de abril de 2020 decidiendo confirmar la decisión proferida mediante resolución del 08 de junio de 2017 e igualmente resolvió el recurso de apelación mediante la resolución N° 20204964 del 29 de abril de 2020, donde también confirman la decisión adoptada mediante la resolución No. 2017-61772 de 08 de junio de 2017.

El Juez de primera instancia procedió a tutelar los derechos fundamentales del debido proceso, dignidad humana y ordenó a la entidad dejar sin efectos la Resolución Nro. 2017-61772 del 8 de junio de 2017, FUD. BJ000299074, y en el término de quince (15) días expida un nuevo acto administrativo que resuelva la solicitud de inscripción en el Registro Único de Víctimas de la accionante y su grupo familiar mediante auto debidamente motivado, realizando una nueva evaluación en la que se defina los hechos indicados por la accionante, el cual será objeto de los recursos de ley.

La entidad accionada impugnó el fallo toda vez que en relación con la petición de inclusión en el RUV solicitada por GLADIS ELENA POSADA LÓPEZ, se advierte que la peticionaria en efecto rindió declaración, la cual, luego de ser valorada se concluyó la NO INCLUSIÓN en el Registro Único De Victimas — RUV y la decisión adoptada fue debidamente motivada mediante acto administrativo 2017-61772 del 8 de junio de 2017 y el cual fue objeto de los recursos de ley que también fueron resueltos en su momento por la entidad y notificada en debida forma en el año 2020; sin embargo, solo hasta tres años después interpuso la acción de tutela indicando la violación del debido proceso.

En razón de lo anterior, revisado el escrito de petición elevado por la accionante se advierte que solicita la revocatoria de la decisión de no inclusión en el RUV; al respecto es necesario indicar que es la autoridad administrativa quien debe decidir directamente sobre la inclusión en el Registro Único de Víctimas por parte de la actora GLADIS ELENA POSADA LÓPEZ y su núcleo familiar, pues es quien luego de realizar el trámite correspondiente y recopilar la documentación necesaria decide de fondo sobre el asunto y determina si cumple con los requisitos legales, y en el presente caso, se realizó mediante acto administrativo No. 2017-61772 del 8 de junio de 2017 que negó la inclusión y el recurso de reposición mediante Resolución No.2017-61772R del 07 de abril de 2020 decidiendo confirmar la decisión proferida mediante resolución del 08 de junio de 2017 e igualmente resolvió el recurso de apelación mediante la resolución N° 20204964 del 29 de abril de 2020, donde también confirman la decisión adoptada mediante la resolución No. 2017-61772 de 08 de junio de 2017, pues la acción de tutela no es el instrumento adecuado

para ordenar la inclusión, pues se estarían supliendo funciones que por ley le corresponden a la Unidad Administrativa para la Reparación Integral a las Víctimas.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración a ningún derecho constitucional fundamental, porque la solicitud elevada fue debidamente contestada, esto es, existe respuesta de fondo ofrecida por la entidad decidida mediante resolución expedida por la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Victimas y ante la cual la accionada manifestó su inconformidad mediante la presentación de los recursos de ley, peticiones que también fueron resueltas.

Debe insistirse en que en el presente caso la Sala no ve cumplido el requisito de la inmediatez, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.

La finalidad de la solicitud ante la autoridad es el reconocimiento de víctima de un hecho, por el cual se busca una indemnización, así que la afectación alegada no puede justificar la inacción de la parte interesada, quien dejó transcurrir más de tres años para acudir a la acción de tutela.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se declara IMPROCEDENTE la presente acción de tutela.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE 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: **79471c02fb8437213134ca90ccea74937bd5cb2eec6155c8ccfa0fcd378ddb0f**
Documento generado en 24/07/2023 05:35:04 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 151

PROCESO	: ***05000-22-04-000-2023-00381 (2023-1230-1)***
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA
ACCIONADO	: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSE – REGIONAL NOROCCIDENTE-, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE DE PAÚL.

LA DEMANDA

Indicó la accionante que envío derechos de petición a las entidades accionadas y que no han brindado respuestas precisas de las pruebas de violación que tienen en su contra como es el kit de evidencia para casos de violación, pruebas de ADN y los exámenes generales realizados a él.

LAS RESPUESTAS

1.- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses manifestó que, una vez verificado en sus sistemas de información, SAILFO y SIFMELCO, del laboratorio de Biología y Genética del INMLCF Regional Noroccidente, no encontraron registro de recepción y/o procesamiento de muestras relacionadas a los nombres o radicados citados.

Solicitó que no es dable conceder la acción de tutela contra la entidad, toda vez que las conductas cuya omisión están generando la presunta vulneración a derechos fundamentales, equivalen a una falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar señaló que tiene como objetivo principal la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en el territorio colombiano, por lo tanto, es su responsabilidad y por consiguiente de todos sus funcionarios verificar y asegurar la protección de sus derechos fundamentales.

Indicó que se le dio respuesta los derechos de petición presentados a la Entidad del ICBF por el señor Gregorio Manuel Camaño Aguilera por parte de la Coordinadora del grupo de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Antioquia, a través de los oficios con radicado 2023314000000043601 y 2023314000000091501 y por el Coordinador del Centro Zonal Nororiental, a través del oficio 202231001000252481, remitidos por parte de la entidad a través del correo 472 al centro penitenciario a nombre del tutelante.

Afirmó que en el caso sub examine, se presenta inexistencia de vulneración a derechos fundamentales, en la medida en que no se

encuentra acreditada ninguna conducta atribuible al ICBF que se pueda constituir como amenaza o violación de los derechos señalados, razón por la cual se debe declarar la improcedencia del presente trámite tutelar frente a ese Instituto, ya que está demostrado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- dio respuesta a los escritos presentados por el señor Gregorio Manuel Camaño Aguilera a través de la Coordinadora del grupo de Protección- Regional Antioquia, mediante los oficios con radicado 2023314000000043601 y 2023314000000091501 y por el Coordinador del Centro Zonal Nororiental, a través del oficio 2022310010002524 81, remitidos por parte de la entidad a través del correo 472 al centro penitenciario a nombre del tutelante, cumpliendo con su deber de respuesta.

Resaltó que existe tutela por los mismos hechos, presentada por el mismo tutelante ante la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal CUI 11001020400020230122100 radicado 131477. Con Fallo STP 6625-2023 DEL 4/7/2023.

3.- La Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl manifestó que según sus registros de información, el paciente no ha tenido atenciones en su institución.

Verificó en sus sistemas de información y no se encontró ningún derecho de petición del paciente en mención, dirijo para la institución.

Solicitó declarar que su institución no ha violado los derechos del paciente y en consecuencia los desvincule de la presente acción.

4.- La otra entidad, vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada, no allegó respuesta alguna, por lo que podría

aplicarse lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

LAS PRUEBAS

1.- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses adjuntó copia de la respuesta emitida por el laboratorio de biología genética Regional Noroccidente, copia de la resolución N° 000187 por medio de la se encarga a un servidor de las funciones del cargo jefe Oficina Asesora destinado a la Oficina Jurídica – Dirección General.

2.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar anexo copia respuesta enviada al accionante con radicado 20233140000091501, copia constancia de entrega de 472 con fecha 13/03/2023, copia constancia de entrega de 472 con fecha 12/05/2023, copia constancia de entrega de 472 con fecha 02/12/2022.

3.- La Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl adjuntó copia de certificación de existencia y representación, copia poder conferido.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o

amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que[1]:

> *3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional,* ***las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado****[2]. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que "los reclusos se encuentran vinculados con el Estado* ***por una especial relación de sujeción****. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad"[3].*
>
> *3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados,* ***nunca podrán ser completamente suspendidos****. En tercer término, estima la Corte, que* ***la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión****[4]. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que* ***un grupo de derechos como*** *"…la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso,* ***y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular****"[5].*

---

[1] Sentencia T-479 de 2010.

[2] Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muños); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[3] Negrilla fuera del texto**.** Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

[4] Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

[5] Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992 , M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-

Por último, la Corte ha establecido ***el deber positivo[6] en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias[7] que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización[8] de los reclusos[9].***

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia ***que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación*** *por la privación de la libertad[10]. En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:*

"El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. ***Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado****. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas"[11].*

3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración

---

273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] [Cita del aparte trascrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

[7] [Cita del aparte trascrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

[8] [Cita del aparte trascrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

[9] Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[10] Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

[11] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena "… (i) ***suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada****, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente"*[12]*.*

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004[13]*, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:*

"Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario en el cual se encuentra recluido el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta".

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente[14]*.*

(…)

3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de

---

[12] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[13] M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007
[14] Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que "…*en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición*…"

> *especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.*
>
> *3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.*

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la

solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

> *Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de* ***postulación****, como bien lo destacó el tribunal.*
>
> *Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de "postulación"*[15]*.*

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSE – REGIONAL NOROCCIDENTE-, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE DE PAÚL no han resuelto la petición de información acerca de las pruebas de violación que tienen en su contra como es el kit de evidencia para casos de violación, pruebas de ADN y los exámenes generales realizados a él.

Por su parte, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR indicó que se le dio respuesta al peticionario y la cual fue enviada por medio del correo certificado de 472 al Establecimiento donde se encuentra detenido el actor, enviando la respectiva constancia de recibido, en cuanto a las otras entidades indicaron no

[15] Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

haber recibido petición alguna por parte del actor.

También se indicó que ya se había resuelto una acción de tutela por los mismos hechos por parte de la Corte Suprema.

En primer lugar, es necesario aclarar que si bien en las pretensiones de la acción de tutela, el actor no hace alusión al fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia; pero al observar la respuesta emitida por la entidad y constancia secretarial adjunta al trámite, se pudo constatar que el accionante ya había presentado la acción de tutela, en contra de la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto de Bienestar Familiar, la cual por reparto ingresó el 14 de junio de 2023 y por auto del 15 de junio de 2023 se ordenó remitir a la Corte Suprema de Justicia por reglas de reparto la acción de tutela, la cual se identificó con el radicado 2023-1045-1[16], y al comparar ambos escritos se tienen que se trata de los mismos hechos, lo que indica que la pretensión de la presente acción de tutela va encaminada es a obtener otro resultado al fallo de tutela emitido por la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual en la presente decisión se procederá al estudio desde esa perspectiva.

Así las cosas, al observar la Sala que la petición realizada por el actor ya tuvo un análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia en la acción impetrada por el actor, no le queda más remedio que indicarle al accionante que en caso que en el fallo de tutela haya sido favorable a sus interés puede obtener por solicitar que se inicie un incidente de desacato en caso que no hayan cumplido con lo ordenado, y por el contrario el resultado fue negativo a su petición, eso no lo habilita a impetrar otra acción de tutela con las mismas peticiones.

---

[16] La cual encuentran dentro de la carpeta digital con el número 010 2023-1045-1.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que ya había presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y la cual ya había sido objeto de estudio por parte de la Corte Suprema de Justicia, donde en caso de no estar de acuerdo con la decisión pudo interponer los recursos que otorga la ley, como son el de impugnación; es decir, en el evento, debió por lo menos haber impugnado el fallo de tutela emitida por dicha Institución, y no presentar otra acción de tutela con los mismos hechos que ya fueron estudiados y decididos en su oportunidad.

Con lo anterior, puede afirmarse que en este caso particular es evidente la improcedencia de la petición de amparo.

Debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la solicitud de protección constitucional presentada por el accionante, se encamina a obtener respuesta a unas peticiones que supuestamente no han sido resulta por las entidades accionadas sin aportar las respectivas constancias de las peticiones realizadas y sin poder aclarar si se tratan de nuevas solicitudes o se tratan de las mismas que se tuvieron en cuenta en la acción de tutela impetrada el pasado 14 de junio de 2023 por los

mismos hechos que fueron objeto de estudio por parte de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual decidió la solicitud de amparo instaurada por el señor Gregorio Manuel Camaño Aguilera en contra de la Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la Nación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Tampoco presentó prueba sobre las peticiones que dice elevó ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense – Regional Noroccidente- y el Hospital Universitario San Vicente De Paúl.

Basta con indicar que el accionante olvida que la acción de tutela resulta a todas luces improcedente por cuanto no se puede verificar si el actor realizó nuevas peticiones a las entidades accionadas por cuanto no fueron aportadas al escrito tutelar ninguna evidencia de las mismas o si se tratan de las mismas peticiones realizadas con anterioridad y que fueron objeto de estudio por la Corte Suprema de Justicia, dicha improcedencia tiene su razón de ser por cuanto contra la providencia dictada por un juez en sede constitucional, procede el recurso de apelación que se surte ante el superior funcional y en segunda instancia, solamente procederá la eventual revisión, la cual está radicada en cabeza de la propia Corte Constitucional quien es la encargada de salvaguardar los derechos dispuestos en la Constitución Política.

Como se indicó, se advierte como la accionante no acreditó que hubiese radicado nuevas peticiones a las entidades accionadas, ya que no aportó ninguna evidencia de haber enviado otras peticiones a dichas entidades, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de las Entidades, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite la actora el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para

tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por la accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte de la actora que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición ante la entidad correspondiente para que proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela no puede atenderse, toda vez que, no se puede pretender hacer varias tutelas por los mismos hechos buscando tener diferentes pronunciamientos de las entidades y tampoco sin demostrar sumariamente que el derecho constitucional invocado haya sido vulnerado.

Siendo, así las cosas, no se observa por parte de la Sala una vulneración de derechos fundamentales, por lo que lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por la accionante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de tutela elevadas por el señor GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSE – REGIONAL NOROCCIDENTE-, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE DE PAÚL, **por improcedente**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **6e7a6f5b6e573e07a75ec020ad78addd84979746ba867743b8c419f0b4bd380c**
Documento generado en 24/07/2023 05:34:55 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, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 152

PROCESO	: **05000-22-04-000-2023-00387** (2023-1243-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: ALEX DUBAN RIVAS ÁLVAREZ
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ALEX DUBAN RIVAS ÁLVAREZ en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que el 13 de febrero de 2023 allegó un derecho de petición por medio del área de jurídica de EPC Apartadó mediante cual solicitó el beneficio de libertad condicional de las 3/5 partes ya que cumplía con los requisitos exigidos por la ley para su otorgamiento.

Afirmó que han transcurrido más de 2 meses reiteró la petición mediante un recordatorio allegado el 4 de abril del 2023 pero ese también ha sido omitido por lo que el 18 de abril remitieron su proceso al Juzgado 1 de EPMS de Apartadó Antioquia donde específicamente informaron que iba con solicitudes pendiente, pero ya hasta la fecha actual han transcurrido más de 5 meses de haber allegado la solicitud de libertad condicional y sin haber recibido respuesta alguna.

Solicitó que se le resuelva la petición lo más pronto posible por parte del Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el 21 de abril del presente año, se recibió en ese Despacho el expediente del proceso adelantado en contra de Alex Duván Rivas Álvarez, proveniente del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con solicitudes de redención de pena y “libertad condicional o prisión domiciliaria” pendientes por resolver.

Afirmó que ese ciudadano fue condenado por el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de 48 meses de prisión, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión de del delito de Concierto para delinquir agravado (art. 340 inc 2 C.P.) y actualmente descuenta la pena impuesta en la CPMS de Apartadó - Ant.

Señaló que, mediante auto interlocutorio No. 636 del 17 de julio de 2023, esa Judicatura avocó conocimiento del proceso adelantado en contra del accionante y específicamente, sobre cada una de las solicitudes pendientes por resolver emitió un pronunciamiento de fondo en la misma fecha, mediante auto interlocutorio No. 637 le negó la libertad condicional prevista en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 y, a través de auto interlocutorio No. 641 le negó la prisión domiciliaria de que la que trata el Art. 38G del C.P. por expresa prohibición legal, advirtió que todas ellas se encuentran en trámite de notificación.

Solicitó que se valore que ese Juzgado está conformado por un Juez y 5 empleados, de los cuales sólo están en capacidad de sustanciar dos, a saber, la Oficial Mayor y la Secretaria. Y esa funcionaria también lo hace, cuando sus labores se lo permiten. Al igual que el asistente social, quien se encarga de realizar los informes para resolver las prisiones domiciliarias e incluso algunas libertades condicionales, y quien ha estado siendo comisionado por otros despachos fuera de esa jurisdicción, para realizar estudios socio familiares.

Mencionó que debe sumarse que no se cuenta con Centro de Servicios, por lo que el Despacho debe realizar las labores de: control de correos electrónicos (son dos, uno de solicitudes y otros de notificaciones) notificación, registro de actuaciones en el aplicativo TYBA, radicación, reparto, informe a las autoridades, expedición de paz y salvos, entre otros, sin contar con el trámite de las acciones de tutela y atención al público. Además, que, los

expedientes que se están recibiendo en su gran mayoría son híbridos, lo que hace que la revisión de la situación jurídica se posponga hasta tanto se reciba la parte física. Sin dejar de lado que el proceso de digitalización que se "surtió" en la ciudad de Medellín no dio resultado.

Aseveró que ese Despacho está realizando lo humanamente posible para avocar el conocimiento de las actuaciones, establecer la situación jurídica de los procesados y posteriormente resolver en orden de llegada las peticiones, dándole prioridad las solicitudes de pena cumplida y libertades condicionales. Ese Juzgado es consciente de que los procesados tienen derecho a que se resuelvan oportunamente sus solicitudes; no obstante la Corporación no puede ser ajena a la realidad que enfrenta ese Despacho, quien ha recibido en casi tres meses 989 procesos, que implican no sólo avocar conocimiento sino resolver 1208 solicitudes; pese a lo expuesto, el Juzgado tan sólo cuenta con dos personas idóneas para sustanciar, quienes de acuerdo a los 63 días hábiles que han transcurrido desde el momento en que les fue enviado el primer expediente, hubiesen tenido que proyectar diariamente 38 autos interlocutorios para estar al día, lo cual es imposible dada la complejidad de los asuntos, el estado en que se encuentran los expedientes y la minuciosidad con la que se debe revisar cada uno.

Dijo que, sin entrar a hacer comparaciones, los Juzgados Homólogos de Medellín y Antioquia, que remitieron los procesos lo hicieron con peticiones pendientes por resolver, algunas desde el mes de diciembre de 2022, y ellos cuentan con Asistente Jurídico, Oficial Mayor de planta y de descongestión, además del apoyo que les brinda el Centro de Servicios en temas como: recepción de

memoriales, reparto de solicitudes y procesos, registro de actuaciones, informe a autoridades, expedición de paz y salvos, organización y actualización de los expedientes digitales, notificación (por estados, o personal), corren los traslados de los recursos, incidentes, dictámenes: todo lo cual realiza ese Despacho solo con 6 personas.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia adjunto constancia de entrega de la notificación de las decisiones al correo electrónico del Procurador; esto es, jcnarvaez@procuraduria.gov.co y su respectivo acuse de recibido; compartió la carpeta digital en la cual se encuentra, auto interlocutorio N° 636 del 17 de julio de 2023 avoca conocimiento, auto interlocutorio N° 637 del 17 de julio de 2023 niega libertad condicional y solicita documentación, auto interlocutorio N° 642 del 17 de julio de 2023 niega prisión domiciliaria, copia de la entrega completa del correo electrónico jurídica.epcapartado@inpec.gov.co.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales

vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

> *"... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución 'está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."*[1]

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

> *Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta*

[1] Sentencia T-625 de 2000.

> *Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*
>
> *Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de "postulación"[2].*

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, no ha resuelto la petición de libertad condicional, presentada desde el 13 de febrero de 2023.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que debido a múltiples trámites pendientes solo el 17 de julio de 2023, mediante autos N° 636, 637 y 642 avocó conocimiento y se pronunció de fondo, negando la libertad condicional, solicitando documentación y negando la prisión domiciliaria; dando traslado de los mismos al EPC de Apartadó, situación que fue confirmada por el mismo Juzgado, quienes enviaron constancia de entrega del envío realizado al correo electrónico juridica.epcaparatdo@inpec.gov.co; el pasado 17 de julio de 2023.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de libertad condicional y prisión domiciliaria, presentada desde el 13 de febrero de 2023 por parte del señor Alex Duban Rivas Álvarez fue

[2] Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

resuelta mediante autos interlocutorios N° 636, 637 y 642 del 17 de julio de 2023 y notificado en la misma fecha; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor ALEX DUBAN RIVAS ÁLVAREZ en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado,** acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **a93fbea2a152a8a860a12fcd3f4c1593f9a587ce9a999be7a6646191705d3bb5**
Documento generado en 24/07/2023 05:35:20 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, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 152

PROCESO : **05000-22-04-000-2023-00393** ***(2023-1256-1)***
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GALVIS CORREA DE ÁNGEL
ACCIONADO : JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.
==========

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor GALVIS CORREA DE ÁNGEL en contra del JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el CENTRO DE SERVICIOS ADMISNITRATIVOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

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

LA DEMANDA

Indicó el accionante que es muy importante que se le asigne el Juzgado de Ejecución de Penas y se le asiente la condena para poder realizar los trámites pertinentes donde solo son competentes los Juzgados de Ejecución.

Señaló que debe iniciar con el proceso de resocialización y redención de penas y considera que la demora en el envío a dicha dependencia vulnera su derecho al debido proceso.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que ese Despacho Judicial, conoció del proceso bajo el CUI 11001 60 99144 2021 50007, en contra del señor Galvis Correa de Ángel y otros, por el delito de concierto para delinquir agravado.

Afirmó que el 18 de abril de 2023, se suscribió por parte de la Fiscalía y el señor Galvis Correa, debidamente asistido por su defensor, preacuerdo, a través del cual el procesado, aceptó el cargo atribuido por el ente acusador y a cambio, el Delegado de la Fiscalía, reconoce una rebaja en la sanción a imponer del 50%, pactándose una pena de 129 meses 15 días de prisión y multa de 9.370 SMLMV; preacuerdo al cual se le impartió aprobación y se ordenó la ruptura de la unidad procesal; por lo que el Delegado de la Fiscalía le asignó el SPOA 11001 60 00000 2023 00862.

Señaló que el mismo el 18 de abril de dicha anualidad se emitió la sentencia correspondiente conforme al preacuerdo presentado, en consecuencia, se condenó al señor Galvis Correo de Ángel, a la pena principal de 129 meses 15 días de prisión y multa de 9.370 SMLMV, de manera accesoria, se le inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena restrictiva de la libertad; negándosele tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Mencionó que ese Despacho judicial el 14 de julio de la presente anualidad, remitió el proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, a fin de que vigilará la pena impuesta; proceso que, por reparto, le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín radicado con el número interno 2023E1-02686.

Por último, expresó que no se había recibido petición en tal sentido.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia expresó que al interior del proceso con número de CUI 11001 60 00000 2023 00862, donde se encontraba como procesado el señor Galvis Correa de Ángel y otros, dentro del cual posteriormente fue condenado, mediante providencia fechada el 18 de abril del año 2023.

Afirmó que en el Centro de Servicios recibieron las diligencias antes indicadas, las cuales fueron remitidas para la vigilancia de la respectiva condena, ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (Reparto), el 14 de julio de la presente anualidad, al igual que las comunicaciones al establecimiento penitenciario y a las diferentes autoridades.

Solicito declarar como improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Galvis Correa de Ángel, en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, manifestó que una vez consultado el sistema de gestión encontró que el proceso del señor Galvis Correa de Ángel, fue radicado y se avocó conocimiento el 17/07/2023 y le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín la vigilancia de la sentencia impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Solicitó negar la presente acción constitucional de tutela por hecho superado frente a ese Centro de Servicios Administrativo, por considerar que esa Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno en contra del hoy accionante.

LAS PRUEBAS

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia adjunto copia del envío realizado al correo electrónico repartoepmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co de fecha 14 de julio de 2023.

CONSIDERACIONES

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

irremediable*.*

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia[1], hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

> *Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que "respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*
>
> *"6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue* ***el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella****. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que 'De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial*

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

sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones 'imprevisibles e ineludibles', tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procésales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten'.

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

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

Para el caso concreto, la accionante se duele de que a la fecha la

entidad accionada no haya realizado las gestiones administrativas pertinentes para la asignación de un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigile su condena ni se haya asentado la condena.

Al respecto, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al igual que el Centro de Servicios Administrativos de dichos Juzgados, señalaron que el 14 de julio de 2023 procedieron a remitir el expediente ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín ®, además, indicó que el Juzgado encargado de la vigilancia de la pena era el Juzgado 1° Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Entre tanto, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Medellín y Antioquia, manifestó que 17 de julio de 2023 fue radicado y avocado el mismo día el expediente correspondiéndole el mismo al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas Seguridad de Medellín.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con la respuesta del Despacho de Conocimiento, especialmente, cuando el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, confirmó haber recibido el expediente para su respectivo reparto y haber indicado que la competencia se la asignaron al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el pasado 17 de julio de 2023.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del accionante,

la misma fue superada al haberse comprobado que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, remitieron las piezas procesales pertinentes ante los Jueces de EPMS para lo de su competencia, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

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

Así las cosas, al observar la Sala que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, envío a través del correo electrónico del 14 de julio de

2023, dirigido ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS –Reparto-, el expediente digital para la vigilancia de la pena impuesta en contra del señor CORREA DE ÁNGEL, no queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** por improcedente la pretensión de tutela formulada por el señor GALVIS CORREA DE ÁNGEL, por encontrarnos frente a **un hecho superado**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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: **d34495d83a584ca9d3564a9eecefbd118391ee28c0a56327829724e65dfdb0e3**
Documento generado en 24/07/2023 05:35:12 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, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 153

PROCESO : **05000-22-04-000-2023-00389** (2023-1245-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUIS CARLOS PELÁEZ LONDOÑO
ACCIONADO : DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LUIS CARLOS PELÁEZ LONDOÑO en contra del DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, ÁREA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, JEFE SECCIONAL DE INTELIGENCIA POLICIAL, JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFOL ANTIOQUIA, y CENTRO DE RECLUSIÓN DE BELLAVISTA MEDELLÍN por considerar vulnerado el derecho

fundamental de petición.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que desde el 2022 realizó lo pertinente para poder acceder al beneficio administrativo del permiso hasta las 72 horas, para lo cual la cárcel de Bellavista mediante su trabajador social realizó lo pertinente para recopilar los datos como era en donde disfrutaría de su permiso de hasta 72 horas, donde confirmó con la señora Nancy Uribe Vélez en la dirección calle 58 # 50 A 54 Prado Centro de Medellín y número telefónico 604 2540598, quien era la persona que se haría responsable de él mientras disfrutaba de su beneficio administrativo, además dicha información fue enviada por la trabajadora Social de Bellavista al área de jurídica de Puerto Triunfo para que comenzarán con el proceso de su permiso pero no han realizado nada, por lo que siente que le están vulnerando sus derechos.

Afirmó que 1/3 parte de la pena es de 1380 días lo que ampliamente supera ya que hasta el momento el total de tiempo descontado es de 2023 días, adicional a eso tiene redenciones del primer y segundo trimestre que son 2 mese lo que equivalen a 60 días y dos meses más físicos desde que le notificaron el 08 de mayo de 2023 la negativa de su permiso de hasta las 72 horas, o sea que lleva 2146 días al 11 de

junio de 2023 inclusive pasado el tiempo para la prisión domiciliaria, sin pronunciamiento alguno todo por negligencia de no enviar todos los documentos pertinentes para su anhelado beneficio.

Solicitó que se tutele sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Jefe Seccional de Inteligencia Policial envíe los documentos que certifiquen que no tiene requerimientos de autoridad judicial, y adicional a eso se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario le notifique la decisión sobre el beneficio administrativo del permiso de hasta 72 horas ya que cumple con todos los requisitos.

LAS RESPUESTAS

1.- El Comandante Policía Metropolitana del Valle de Aburra manifestó que procedió a efectuar la búsqueda en sus sistemas SIOPER, registrando el nombre Luis Carlos Peláez Londoño, además de consultar la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones, así como órdenes de captura de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL (DIJIN) y según lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Nacional, aparecen registradas hasta la fecha las siguientes personas así:

LUIS CARLOS PELAEZ LONDOÑO PD: 71675698

SENTENCIA CONDENATORIA - VIGENTE

OFICIO: 6757 del 20/03/2019
PROCESO: 050016000206201819185
AUTORIDAD: JUZGADO 19 PENAL DEL CIRCUITO CON
MPIO/DPTO: MEDELLIN , ANTIOQUIA
FEC. DECISIÓN: 14/03/2019
OBSERVACIÓN:

INSTANCIA: 1A INSTANCIA ,PRISIÓN: 11 años 6 meses
BENEFICIO: SUBROGACIÓN NEGADA
DELITO: TENTATIVA DE HOMICIDIO

AUTORIDADES QUE CONOCIERON FISCALIA SECCIONAL MEDELLIN 98 PROCESO

LUIS CARLOS PELAEZ LONDOÑO PD: 71675698

SENTENCIA CONDENATORIA - EXTINCIÓN

OFICIO: 21393 del
PROCESO: 1805
AUTORIDAD: JUZGADO 23 PENAL DEL CIRCUITO CON
MPIO/DPTO: MEDELLIN , ANTIOQUIA
FEC. DECISIÓN: 26/08/2014

INSTANCIA: 1A INSTANCIA
CONDENA: ,PRISIÓN: 50 meses
BENEFICIO: SUBROGACIÓN NEGADA
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO CON MENOR DE

OBSERVACIÓN: PROCESO 0500160002062008-01805EXTINTO POR: EXTINCION DE LA PENA

EXTINCIÓN Y/O CANCELACIÓN:

ESTADO PENA: EXTINCIÓN DE LA PENA
AUTORIDAD: JUZGADO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD 1
MPIO/DPTO: MEDELLIN (CT), ANTIOQUIA
FEC. EXTINCIÓN:

AUTORIDADES QUE CONOCIERON

LUIS CARLOS PELAEZ LONDOÑO CC: 71675698

SENTENCIA CONDENATORIA - VIGENTE

OFICIO: 162 del 02/08/2004
PROCESO: 0

INSTANCIA: 0
CONDENA:

AUTORIDAD: JUZGADO 5 EJECUCION PENAS EJECUCION DE PENAS	**BENEFICIO:**
MPIO/DPTO: MEDELLÍN, ANTIOQUIA	**DELITO:** LESIONES PERSONALES DOLOSAS
FEC. DECISIÓN:	

OBSERVACIÓN: AUTO 18-06-2004. JDO 5 EJEC PNAS Y MED DECLARO EXT COND IMPUESTA JDO 15 PNAL MPAL EL 18-09-2003. CONOCIO FISC 150 LOCAL RDO 444961.

AUTORIDADES QUE CONOCIERON

LUIS CARLOS PELAEZ LONDOÑO CC: 71675698

SENTENCIA CONDENATORIA - VIGENTE

OFICIO: 0 del	**INSTANCIA:** 0
PROCESO: 21002	**CONDENA:**
AUTORIDAD: JUZGADO 5 PENAL	**BENEFICIO:**
MPIO/DPTO: MEDELLÍN, ANTIOQUIA	**DELITO:** HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
FEC. DECISIÓN:	

OBSERVACIÓN: OFC. S/N DDEL 27-11-92, INFORMA QUE CONDENO A 28 MESES PRIS. CONC. CONDIC. AUTO AGT 28/00 JGDO 2 EJECUCION EXTINGUE CONDENA. (PRT

AUTORIDADES QUE CONOCIERON

LUIS CARLOS PELAEZ LONDOÑO CC: 71675698

SENTENCIA CONDENATORIA - VIGENTE

OFICIO: 1526 del 06/09/2001	**INSTANCIA:** 0
PROCESO: 715	**CONDENA:**
AUTORIDAD: JUZGADO 6 EJECUCION PENAS EJECUCION DE PENAS	**BENEFICIO:**
MPIO/DPTO: MEDELLÍN, ANTIOQUIA	**DELITO:** LESIONES ART. 111 CP.
FEC. DECISIÓN:	

OBSERVACIÓN: PROV. 24 AGOS 01 EXT. COND. IMPUESTA X JDO 12 PENAL MPAL MED. 8 JUL 99 A 8 MESES PRISIÓN,. (PRT SISTEMA MED)

AUTORIDADES QUE CONOCIERON

LUIS CARLOS PELAEZ LONDOÑO PD: 71675698

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO VIGENTE	
OFICIO: SIN NRO. del 03/10/2018 **PROCESO:** 05001600020620181918 5 JUZGADO6 PENAL MUNICIPAL CON **MPIO/DPTO:** MEDELLIN , ANTIOQUIA **TIPO:** DETENCION PREVENTIVA	**NRO. MEDIDA:** 0 **FECHA MEDIDA:** 03/10/2018 **DELITO:** TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO
OBSERVACIÓN: PRÓRROGAS: VENCIMIENTO:	
AUTORIDADES QUE CONOCIERON FISCALIA LOCAL MEDELLIN 101 PROCESO 05001600020620181918 5, FISCALIA SECCIONAL MEDELLIN 98 PROCESO	

LUIS CARLOS PELAEZ LONDOÑO PD: 71675698

ANOTACIÓN VIGENTE	
OFICIO: 57 del 03/10/2018 **PROCESO:** 05001600020620181918 5 JUZGADO 6 PENAL MUNICIPAL PARA **MPIO/DPTO:** MEDELLIN , ANTIOQUIA **NRO MEDIDA:** 057 **TIPO MEDIDA**: CANCELACION ORDEN DE	**FECHA MEDIDA:** 03/10/2018 **DELITO:** HOMICIDIO AGRAVADO
OBSERVACIÓN:	
AUTORIDADES QUE CONOCIERON FISCALIA LOCAL MEDELLIN 101 PROCESO 05001600020620181918 5, FISCALIA SECCIONAL MEDELLIN 98 PROCESO	

Advirtió que esa seccional ya había enviado el pasado 29/03/2023, mediante radicado 20230143287 con destino al correo electrónico beneficios.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, del establecimiento penitenciario de Puerto Triunfo, el reporte de esos antecedentes del señor Luis Carlos y de otros condenados, con el respectivo acuse de recibido.

Señaló que en el caso del señor Peláez Londoño, al efectuar la consulta en línea de Antecedentes Judiciales implementada por la Policía Nacional en la página web www.policia.gov.co, se evidencia que el ciudadano Peláez Londoño Luis Carlos *"ACTUALMENTE NO ES*

*REQUERIDA POR AUTORIDAD JUDICIAL ALGUNA", l*eyenda que aplica para todas aquellas personas que registran sentencia condenatoria vigente y para quienes la autoridad judicial competente no han decretado la extinción de la condena o la prescripción de la pena, como es el presente caso.

Afirmó que la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, en cumplimiento de su misión constitucional, no ha vulnerado derecho alguno del hoy accionante, pues los registros en sus sistemas son producto de providencias judiciales debidamente emanadas por autoridades legítimas y su actualización se encuentra sujeta a lo que las mismas autoridades les comunican.

Aseveró que esa seccional ya había realizado el envío del reporte de antecedentes judiciales del ciudadano Luis Carlos Peláez Londoño, al INPEC de Puerto Triunfo, pero el 21 de julio de 2023 se reenvió el mismo reporte al mismo correo electrónico beneficios.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co, obtenido un segundo record de recibido.

Solicitó se deniegue la presente acción de tutela en lo que respecta a la Policía Metropolitana del Valle de Aburra - Seccional de Investigación Criminal SIJIN MEVAL, en razón a los hechos y argumentos expuestos, por consiguiente, se desvincule.

2.- La Jefe de Asuntos Jurídicos de la Policía Nacional indicó que verifico con la Seccional de Inteligencia Policial (SIPOL), quienes informaron que en ningún momento habían sido notificados de

ninguna solicitud relacionada con información referente al señor Luís Carlos Peláez Londoño.

Señaló que posterior a ello el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad El Santuario – Antioquia, allegó el 21/07/2023 mediante correo electrónico el Oficio No. 251 con fecha 08/05/2023, "*(2019-S2-0612 - OFICIO 251 - REQUIERE INFORMACIÓN PARA TRAMITE DE PERMISO 72 HORAS*)", por lo cual la Seccional de Inteligencia Policial, procedió a verificar la información solicitada y mediante comunicación oficial GS-2023-198232-DEANT emitieron respuesta clara, precisa y de fondo al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad El Santuario – Antioquia, enviada el 22/07/2023 desde el correo sipol.deant@dipol.gov.co al email j02ctoepmselsantuario@cendoj.ramajudicial.gov.co con el respectivo acuse de entrega 22/07/2023.

Expresó que por los argumentos expuestos se declare un hecho superado de la presente acción constitucional por parte del Departamento de Policía Antioquia – Seccional de Inteligencia Policial - Policía Nacional, toda vez que esa unidad policial emitió respuesta clara, precisa y de fondo a la parte accionante amparando de acuerdo con la información solicitada y dando cumplimiento al derecho fundamental invocado.

3.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, manifestó que el señor Luis Carlos Peláez Londoño, descuenta pena de 11 años y 06 meses de prisión, impuesta el 14 de marzo de 2019, por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín –Antioquia, luego de declararlo penalmente

responsable de la comisión del delito de homicidio simple en la modalidad de tentativa, quien actualmente descuenta la pena impuesta en la CPMS de Puerto Triunfo –Antioquia.

Afirmó que el 08 de mayo de los corrientes, ese Despacho mediante interlocutorios N° 696, 697, 698 y 699, redimió pena (2), informó situación jurídica de pena y negó el permiso administrativo de hasta por 72 horas al señor Luis Carlos Peláez Londoño, ese último, hasta tanto se allegue la documentación requerida para tal fin "(información de del Jefe Seccional de Inteligencia Policial con el fin de determinar si el señor LUIS CARLOS PELÁEZ LONDOÑO se encontraba actualmente vinculado a organizaciones delincuenciales)".

Advirtió que la documentación requerida fue allegada el 22 de julio de la presente anualidad vía correo electrónico, entendiéndose como ingresada el 24/07/2023, en dicha fecha y ante el cumplimiento de todos los requisitos de Ley, ese Despacho mediante autos interlocutorios Nº 1535, 1536,1537 y 1538, decide redimir pena, informar situación jurídica, conceder el beneficio administrativo de hasta por 72 horas y negar la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del C.P., al señor Luis Carlos Peláez Londoño, dicha decisión se remitió el 24/07/2023 al correo electrónico de los sujetos procesales y del Establecimiento Penitenciario para su respectiva notificación.

LAS PRUEBAS

1.- El Comandante Policía Metropolitana del Valle de Aburra adjunto copia solicitud de antecedentes judiciales con fecha del 02 de marzo de 2023, copia respuesta del 27 de marzo de 2023 brindada a la

solicitud de antecedentes, constancia de entrega al correo electrónico beneficios.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co con fecha 21/07/2023, constancia de reenvío al correo electrónico beneficios.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co con fecha 21/07/2023.

2.- La Jefe de Asuntos Jurídicos de la Policía Nacional anexó copia oficio N° 251 del 08 de mayo de 2023 procedente del Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario donde solicita se informe si el accionante hace parte de alguna banda criminal, copia oficio SIPOL-GROPI-13.0 del 22 de julio de 2023 donde dan respuesta a la solicitud impetrada, copia del pantallazo que da cuenta de la realización de un correo dirigido al email j02ctoepmselsantuario@cendoj.ramajudiical.gov.co con fecha del 22 de julio de 2023 donde el asunto es envío respuesta Oficio 251.

3.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, remitió copia de los autos interlocutorios N° 1535, 1536, 1537 y 1538 de fecha 24 de julio de 2023 donde redimió pena, informó la situación jurídica, concedió el permiso administrativo de hasta 72 horas y negó la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger

los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

> *"... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución 'está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."*[1]

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el accionante es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

> *Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de* ***postulación****, como bien lo destacó el tribunal.*
>
> *Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de*

[1] Sentencia T-625 de 2000.

> *hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de "postulación"*[2].

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya emitido respuesta a su solicitud de permiso administrativo de hasta 72 horas y la prisión domiciliaria.

Al respecto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, quien fue el Juzgado asignado para la vigilancia de la pena, en su oportunidad, manifestó que el 24 de julio de 2023, mediante los autos interlocutorios N° 1535, 1536, 1537 y 1538 redimió pena al sentenciado, informó la situación jurídica, concedió el permiso administrativo de hasta 72 horas y negó la prisión domiciliaria, además que dentro del mismo auto ordenó la notificación por parte del Establecimiento Carcelario.

Se advierte que si bien el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia manifestó haber expedido auto que concedió el permiso administrativo de hasta 72 horas y negó la prisión domiciliaria, resolviendo así las peticiones pendientes del condenado, lo cierto es que no aportó ninguna evidencia de haber realizado el trámite necesario para notificar al accionante de la decisión tomada el 24 de julio de 2023, ya que si bien, en su respuesta indican que se ordenó al Establecimiento Carcelario realizar la debida notificación, en las pruebas aportadas simplemente se evidencia un envío del correo del Despacho al correo electrónico juridica.epcpuertotriunfo@inpec.gov.co; sin aportar una constancia de recibido o de acuse de dicha entidad, un trámite el cual

[2] Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

considera ésta Sala no sólo debe dársele una respuesta oportuna, sino además ponérsela en conocimiento del actor por los medios más expeditos.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, no le ha puesto en conocimiento al señor LUIS CARLOS PELÁEZ LONDOÑO las decisiones emitidas mediante autos interlocutorios de fecha 24 de julio de 2023 y en el cual se les dio trámite a las peticiones presentadas por el actor.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que si bien el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia dio respuesta al actor, dicho Juzgado no le ha notificado la decisión, o al menos que esté en trámite de notificación en el Establecimiento Penitenciario, situación que tampoco está confirmada, ya que no hay evidencia alguna que el envío del correo al área de jurídica del Establecimiento Carcelario haya sido satisfactorio o que lo hayan recibido, ya que solo aportaron el pantallazo donde consta que se envió el correo pero no así que fue entregado o recibido por la entidad.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han

hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante los autos interlocutorios N° 1535, 1536, 1537 y 1538 de fecha 24 de julio de 2023 donde redimió pena, informó la situación jurídica, concedió el permiso administrativo de hasta 72 horas y negó la prisión domiciliaria.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso que le asiste al señor LUIS CARLOS PELÁEZ LONDOÑO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante los autos interlocutorios N° 1535, 1536, 1537 y 1538 de fecha 24 de julio de 2023 donde redimió pena, informó la situación jurídica, concedió el permiso administrativo de hasta 72 horas y negó la prisión domiciliaria.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
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

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: **3e4902fcd3e47b6afb3cb1d67ff4eabb5428cd809483b26c045f31030d5ca840**

Documento generado en 25/07/2023 04:01:42 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, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 101 60 00330 2021 00277 (2022 1118)
DELITO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO: EDWIN ALBERTO HIGUITA JIMÉNEZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES DOS (02) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado[1]

[1] Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **2b4cda4eea47d73c032b5af878b1aa6f66feda3a7c759f1dd381f7dc1e06a37a**

Documento generado en 25/07/2023 01:23:51 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 DE DECISIÓN

CUI: 05597-3104001-2023-00077 (2023-1088-3)
Accionante: ROBERTO ÁVILA BELLO
Accionada: Nueva EPS
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 220 de julio 21 de 2023

Medellín, veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el accionante Roberto Ávila Bello contra el fallo del 09 de junio de 2023**,** mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, declaró improcedente la protección de sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

> *Informó ROBERTO ÁVILA BELLO que se encuentra incapacitado desde el 16 de julio de 2017, siendo diagnosticado con trastornos de los discos invetérales, no especifico; que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS y a COLPESIONES como trabajador de INVERSIONES DEL CARARE S.A.S. Agregó que el 11 de enero de 2018 fue calificado por la junta regional de calificación de invalidez de Antioquia, mediante dictamen N° 077369 en el que se determinó que el diagnóstico de origen no se deriva de accidente de trabajo, el cual fue apelado, siendo confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.*
>
> *Refirió el accionante que el 22 de diciembre de 2018 cumplió con 120 días de incapacidad, sin que MEDIMAS EPS cumpliera con la obligación de expedir concepto de rehabilitación; que el 21 de enero de 2019 cumplió 150 días de incapacidad, y el 20 de febrero de 2019 se cumplieron 180 días, sin que esa EPS remitiera el concepto de rehabilitación a COLPENSIONES. Adujo que MEDIMAS le reembolsó a su empleador las incapacidades comprendidas entre el día 03 y el 180.*

Agregó que desde el 1° de diciembre de 2020 la NUEVA EPS le ha expedido diversas incapacidades, lo cual le ha impedido trabajar ni ejercer actividades diarias que le permitan lograr la manutención de manera normal y sin que le haya realizado el pago de las incapacidades.

Que, mediante comunicado del 26 de marzo de 2021 la NUEVA EPS, sin indicar fecha exacta, informó que remitió concepto de rehabilitación.

Dijo que ha elevado derechos de petición ante la EPS reclamando el pago de las incapacidades 0006448550 (01/12/2020 a 30/12/2020), 0006508603 (31/12/2020 a 29/01/2021), 0006588786 (30/01/2021 a 11/02/2021), 0006605208 (12/02/202 a 13/03/2021), 0006697350 (14/03/2021 a 12/04/2021) y 0006783721 (13/04/2021 a 02/05/2021), todas anteriores a los 180 días; sin embargo, la EPS no ha accedido al pago, para lo cual, en respuesta del 16 de septiembre de 2022 le fue informado que COLPENSIONES es quien está en la obligación de cancelar las incapacidades generadas a partir del día 181. Por lo anterior, solicitó a COLPENSIONES el pago de dichas incapacidades, pero este respondió desfavorablemente, argumentando que no hay lugar al reconocimiento de más subsidios por incapacidad anteriores al día 181, debido a que la EPS no ha remitido el concepto de rehabilitación.

Con todo, considera el accionante que la NUEVA EPS se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales, por lo que reclamó a través de esta vía constitucional que se protejan los mismos y que, como consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS el pago de incapacidades 0006448550, 0006588786, 0006605208, 0006697350 y 0006783721; y que se oficie a COLPENSIONES indicando que el concepto de rehabilitación le fue remitido, por lo que le correspondería el pago de las incapacidades posteriores al recibido del concepto.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo declaró improcedente la tutela por no satisfacerse el cumplimiento del requisito de inmediatez, pues la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor data del mes de diciembre de 2020, cuando inició la incapacidad médica reclamada y mayo de 2021 como última en la cual se generó dicha incapacidad; con todo, Roberto Ávila Bello solo hasta el 26 de mayo de 2023 promovió la acción Constitucional.

Expuso que los derechos de petición elevados por el actor ante la Nueva EPS y Colpensiones para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades datan del año 2022: El primero con fecha 09 de septiembre del que obtuvo respuesta desfavorable de la EPS el 16 del mismo mes; el segundo, de 21 de octubre de 2022 y atendido el 03 de noviembre nuevamente por la referida EPS de manera adversa; el tercero, de 26 de octubre de 2022, obtuvo respuesta del 01 de noviembre de 2022 por parte de Colpensiones, también de forma desfavorable.

Entonces, para el A quo, transcurrieron aproximadamente 21 meses desde la primera incapacidad y 16 meses desde la última, para que el señor ROBERTO ÁVILA BELLO acudiera primero al ejercicio del derecho de petición para reclamar el pago de las incapacidades, y luego de esto, casi 08 meses más, en total casi dos (02) años, para que decidiera acudir a la acción constitucional para reclamar su inmediata protección, sin que haya justificado el motivo por el cual acudía de manera tardíamente a la acción de tutela.

Aseveró que el actor no expuso las razones de su inactividad, ni demostró su imposibilidad para acudir al amparo, y aunque con posterioridad a la última incapacidad reclamada, le fueron expedidas otras incapacidades, la última acreditada, con los soportes allegados por el mismo accionante, corresponde al período comprendido entre el 29 de julio de 2021 y 27 de agosto de 2021, tiempo a partir del cual no se demostró que estuviera incapacitado o inhabilitado para adelantar la protección de sus derechos.

Manifestó que el plazo transcurrido desde el hecho generador de la presunta amenaza y/o violación de los derechos fundamentales invocados, al momento de la interposición de la acción de tutela, no se advierta como razonable, prudencial, pronto y justo, como para que se estime procedente la acción de amparo.

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión adoptada en concreto manifestó que, presentó la acción de amparo en un plazo razonable teniendo en cuenta los sendos derechos de petición incoados ante las entidades accionadas para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, estas son, el 09 de septiembre de 2022 ante la NUEVA EPS, con respuesta desfavorable del 16 de septiembre de 2022; el 21 de octubre de 2022 atendido por la NUEVA EPS el 03 de noviembre de 2022 y 26 de octubre de 2022 ante Colpensiones-Administradora Colombiana de Pensiones, cuya respuesta se produjo el día 01 de noviembre de 2022, igualmente despachado de forma desfavorable.

Expuso que la Corte ha referido la procedencia de la acción de manera excepcional en asuntos como el planteado, ya que acudir a la jurisdicción ordinaria laboral comprende larga duración que obstaculiza la protección y garantía de la tutela judicial efectiva en cuanto al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, en ara de solventar y atender los requerimientos, gastos y cuidados personales y familiares respecto de las necesidades básicas insatisfechas.

Adujo que la acción tutelar además de ser un trámite sumario e informal, no exige el cumplimiento de términos de la figura procesal "caducidad de la acción".

Aseveró que el Juzgado de primera instancia confunde los términos de caducidad y prescripción con el plazo razonable, pues ha indagado y solicitado a través de derechos de petición a la Nueva EPS y Colpensiones el reconocimiento de las incapacidades médicas como prestaciones económicas, quienes de manera arbitraria evaden la responsabilidad de reconocimiento y pago.

El Juzgado fallador contabiliza los términos de presentación de la acción desde la última emisión de incapacidad del año 2021, realizando un análisis precario, en tanto desde entonces y hasta el año 2022 ha indagado en Nueva EPS y Colpensiones sobre la atribución de responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, indagaciones y solicitudes que han sido infructuosas pues aún no se ha reconocido por parte de ninguna entidad obligada el pago de las prestaciones económicas.

Aseveró que los recursos provenientes del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas constituye la única fuente de ingresos económicos indispensables para atender las necesidades básicas insatisfechas.

Expresó que corresponde a la EPS accionada el pago de las incapacidades médicas reclamadas, sin dilación injustificada y artimañas en su reconocimiento.

Manifestó que la última incapacidad expedida a su favor data del 27 de agosto de 2021, que yerra el Juzgado en contabilizar el término de dos años desde el año 2021, pues la causa jurídica objeto de tutela continuó hasta el año 2022, es decir, la vulneración de sus derechos fundamentales ha sido progresivo.

Adujo que ha tenido un comportamiento activo como quiera que realizó requerimientos a las accionadas hasta el año 2022 para buscar la atribución de responsabilidad para el reconocimiento y pago de sus incapacidades.

Expuso que transcurrieron siete meses desde el agotamiento de la última actuación que realizó ante la Nueva EPS y Colpensiones, término que se encuentra en las directrices jurisprudenciales concerniente con el cumplimiento del plazo razonable del requisito de inmediatez de la acción de tutela.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991[1], el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del

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

Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

De tal manera, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en declarar improcedente el amparo deprecado por el accionante por no satisfacerse el cumplimiento del requisito general de procedencia de acción la tutela de inmediatez.

Por lo tanto, esta Sala para dar respuesta al problema jurídico planteado analizará: (i) Procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades, (ii) de la inmediatez de la acción, y (iii) el caso concreto.

(i) Procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades. De manera general, la Corte Constitucional ha señalado que no es procedente la acción de tutela para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tal como ocurre con las incapacidades, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos ordinarios. De igual manera, la Corte ha precisado la necesidad probatoria que requiere este tipo de procesos, lo cual escapa a la competencia del juez de tutela.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

"*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio*

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el

examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos"[2]

En lo que hace al pago del auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para obtener lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

La Sala comparte el criterio de la primera instancia, según la cual, la acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, en la medida en que el accionante es una persona cuya única fuente de ingreso es el auxilio que percibe por sus incapacidades, pues su estado de salud actual le impide trabajar para obtener el sustento suyo y el de su grupo familiar.

(ii) De la inmediatez de la acción de tutela. En procura de respetar la seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela, la procedencia del trámite constitucional se encuentra condicionada a ser invocada dentro de un plazo razonable y oportuno, contado desde la perpetración del hecho generador de la transgresión hasta la interposición del amparo; esto es lo que se conoce como principio de inmediatez de la acción de tutela.

No obstante, la Jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en establecer que ""(…) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros"*[3]

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.
[3] Corte Constitucional, Sentencias T-345 de 2009, T-691 de 2015 y SU- 428 de 16.

Así las cosas, se tiene por necesaria la valoración particular de cada caso a fin de determinar si el tiempo tomado por el actor obedece a criterios razonables de acuerdo a las circunstancias que le adolecen. Por lo anterior, el órgano de cierre planteo la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando:

> *"(i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o*
>
> *(ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada."*[4]

En otro punto, sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez en asuntos derivados de prestaciones económicas por asuntos de seguridad social, la Corte Constitucional en Sentencia T-693 de 2017, expuso que, "*la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración de la acción de amparo, está condicionada a la diligencia del peticionario respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables o del lapso transcurrido entre la negativa a sufragar la prestación debida y la formulación de solicitud de amparo*"[4], postura que fue posteriormente respaldada por el órgano de cierre en Sentencia T – 161 de 2019, en la cual aseveró la necesidad de observar un actuar diligente por parte del accionante desde la respuesta negativa de la entidad responsable de efectuar el pago de la incapacidad solicitada.

De igual forma, en sentencia T-081-22 la Corte Constitucional se refirió a la inmediatez en los siguientes términos:

> *"49. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez de tutela –en cada caso concreto– verificar si el ejercicio de la acción se realizó en un intervalo prudente y razonable, luego de acaecidos los hechos que motivan su ejercicio*[5]*, lo que implica valorar las circunstancias personales del actor, su diligencia, sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros*[6]*. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.*

---

[4] T – 161 de 2019
[5] Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999, T-291 de 2017 y SU-150 de 2021.
[6] Véanse, entre otras, las sentencias SU-961 de 199, T-282 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-018 de 2008 y T-491 de 2009.

> *50. Como parámetro general, en varias sentencias, esta corporación ha dicho que, ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo prudente y oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante*[7]*. Por tal razón, a manera ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable*[8]*.*
>
> *51. Ahora bien, para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este tribunal ha trazado las siguientes subreglas*[9]*: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia*[10]*; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales, de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación*[11]*."*

(iii) **Caso concreto.** En el presente asunto se tiene que Roberto Ávila Bello pretende la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana que considera vulnerados por la Nueva EPS, por el no pago de las incapacidades médicas:

No. Incapacidad	Fecha inicial	Fecha final
0006448550	01/12/2020	30/12/2020
0006508603	31/12/2020	29/01/2021
0006588786	30/01/2021	11/02/2021
0006605208	12/02/202	13/03/2021
0006697350	14/03/2021	12/04/2021
0006783721	13/04/2021	02/05/2021

Así, la Sala encuentra acertada la decisión adoptada por el A quo al declarar improcedente el amparo deprecado por no verificarse el cumplimiento del requisito de la inmediatez de la acción, porque no se comprueba diligencia por parte del actor respecto de la omisión de las entidades responsables del reconocimiento y pago de las incapacidades.

---

[7] Corte Constitucional, sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.
[8] *Ibidem*. Sobre el particular también se puede consultar la sentencia T-013 de 2005.
[9] Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-743 de 2008, T-189 de 2009, T-491 de 2009, T-328 de 2010 y T-444 de 2013.
[10] Corte Constitucional, sentencias T-661 de 2011 y T-140 de 2012.
[11] Véase, por ejemplo, la sentencia T-1063 de 2012, en la que se expuso que*: "(…) tratándose de tutelas contra sentencias, el requisito de la inmediatez debe analizarse de forma estricta, por lo que es necesario establecer si, en efecto, la sentencia SU-917 de 2010, es un hecho completamente nuevo, razón por la cual la accionante solo pudo interponer la acción casi 6 años después de la sentencia de segunda instancia* ***y si, siendo así, después de expedida la sentencia, la tutela se interpuso dentro de un plazo razonable****. (…)".* Énfasis por fuera del texto original.

En el plenario obra derecho de petición que da cuenta que fue sólo hasta el nueve de septiembre de 2022 que el actor decidió solicitar a la Nueva EPS el pago de incapacidades, y que, de manera concreta, el 21 de octubre de 2022 solicitó ante dicha entidad la cancelación de las capacidades que hoy reclama a través del presente amparo.

Peticiones sobre las que recibió respuesta, y en especial, mediante comunicado del 03 de noviembre de 2022 la Nueva EPS le indicó:

> *"En respuesta a su comunicación, le informamos que para proceder con el pago de las incapacidades 6448550, 6508603, 6588786, 6605208, 6697350 y 6783721, del afiliado ROBERT AVILA BELLO (…) es necesario radicar previamente los siguientes documentos en la oficina de atención al afiliado más cercana a su ciudad, dirigidos a la Dirección de Prestaciones Económicas:*
>
> - *Certificado de incapacidades de EPS anterior: Medimas Eps*
>
> *En caso de no contar con incapacidades emitidas en la anterior EPS deberá adjuntar el certificado que haga constancia de lo mismo.*
>
> *Una vez realizado el anterior trámite se retomarán para gestión las incapacidades relacionadas en el presente comunicado y se remitirá la respuesta correspondiente (…)"*

Es decir, por un lado, tardó un poco mas de dos años para solicitar el reconocimiento y pago de las incapacidades ante la EPS, y por otro, demoró más de seis meses desde cuando obtuvo respuesta por parte de la EPS accionada (03 de noviembre de 2023) para incoar la acción constitucional (26 de mayo de 2023).

No se verifica que exista un motivo válido para la inactividad del actor desde la respuesta proporcionada por la NUEVA EPS frente al pago de las incapacidades solicitadas, y que ahora si amerite la procedencia de la acción para la protección de los derechos fundamentales que considera fueron conculcados por el no pago de las referidas incapacidades.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, el 09 de junio de 2023, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(ausencia justificada)
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

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: dcefacae810bb9342d598e422c1c2f2787ce3f870ae66216be4a4dcf3e2027da
Documento generado en 24/07/2023 05:20:16 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

N.I.	05 697 31 04 001 2023 00063 (2023-1093-3)
Accionante	Daniel Antonio de Jesús Gómez Arias
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma
Acta:	N° 221 de julio 24 de 2023

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

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada, contra el fallo de tutela del 13 de junio de 2023[1], emitido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia, específicamente, en cuanto a la orden de tratamiento integral.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

> *Enuncia el accionante que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo en la NUEVA EPS.*
>
> *Que según historia clínica de la IPS PROMEDAN CENTRAL DE ESPECIALISTAS RIONEGRO, presenta los diagnósticos de "INSUFICIENCIA RENAL CRONICA NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, HIPOTIROIDISMO CONGENITO SIN BOCIO", motivo por el cual le fue ordenado el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA*

[1] PDF N° 007 del expediente digital

EN MEDICINA INTERNA, y que en razón de ello, se ha comunicado en varias ocasiones con la IPS PROMEDAN CENTRAL DE ESPECIALISTAS RIONEGRO, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela haya sido posible materializar el servicio referido, razón por la que considera que las entidades accionadas le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, seguridad social en conexidad con la vida, e integridad personal.

Acude a la acción de tutela a fin de que le sean amparados, y se ordene a las NUEVA EPS efectivizar el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA. Igualmente solicita se le brinde el tratamiento integral para los diagnósticos de "INSUFICIENCIA RENAL CRONICA NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, HIPOTIROIDISMO CONGENITO SIN BOCIO"

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia, mediante decisión adoptada el 13 de junio de 2023[2], amparó los derechos fundamentales invocados por el accionante y ordenó a Nueva EPS que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión procedieran a hacer efectivo el servicio de *consulta de control o seguimiento por especialista en medicina interna* requerido por el señor DANIEL ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ ARIAS.

Consideró además necesario garantizar a GÓMEZ ARIAS la prestación integral del servicio de salud con relación al diagnóstico de "*insuficiencia renal crónica no especificada, hipertensión esencial primaria, hipotiroidismo congénito sin bocio*", por cuanto estaba siendo expuesto a demoras injustificadas en la prestación de servicios.

DE LA IMUGNACIÓN

El abogado de la Nueva EPS[3] se mostró inconforme con la orden de tratamiento integral en salud; pues, en su criterio, comporta la protección de derechos que no

[2] PDF N° 007 de la carpeta digital.
[3] PDF N° 011 de la carpeta digital.

han sido amenazados o violados, refiere que se trataría de una orden futura sin fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares y, además, se estaría presumiendo la mala actuación de la institución.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991[4], el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Teniendo en cuenta que el objeto de la impugnación se centra en el reconocimiento del tratamiento integral concedido en favor de DANIEL ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ ARIAS para su patología de "*insuficiencia renal crónica no especificada, hipertensión esencial primaria, hipotiroidismo congénito sin bocio*", procederá la Sala a pronunciarse solo sobre este asunto.

Para ello, se hará un estudio de los siguientes tópicos: (i) adultos mayores, (ii) el principio de integralidad y la figura del tratamiento integral y, (iii) caso concreto.

(i) Adultos mayores. En sentencia SU-508-20, la Corte Constitucional indicó:

> *"El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.*

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

Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja[5] por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez[6]. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran[7].

El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana[8] y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente[9]. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental[10].”

(ii) El principio de integralidad y la figura del tratamiento integral. Enfermedades catastróficas. Al respecto en sentencia T-513-20 la Corte Constitucional expuso:

“11. En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención “interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[73] del usuario. La Corte indicó recientemente que “[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”[74].

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”[75]. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”[76].

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema

[5] C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.
[6] C. Const., sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.
[7] C. Const., sentencia de tutela T-014 de 2017.
[8] C. Const., sentencias de tutela T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.
[9] C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.
[10] C. Const., sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

> *General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS."*

De otro lado, en sentencia T736 de 2016 se indicó la obligación de las EPS de proporcionar tratamiento integral a todas aquellas personas que padezcan enfermedades catastróficas, en los siguientes términos:

> *5.5. Así las cosas, a quienes padezcan de enfermedades catastróficas, como la insuficiencia renal, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos establecidos en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015[28], esto es garantizando el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no".*
>
> *De manera que, toda persona que sea diagnosticada con insuficiencia renal se le debe garantizar el tratamiento que sea necesario de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente. Bajo esta concepción las personas tienen derecho a que se les garantice el procedimiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad catastrófica o si está comprometida la vida o la integridad personal, es por ello que los distintos actores del sistema tienen la obligación de garantizar los servicios de salud requeridos por las personas.*
>
> *En este punto debe precisarse, que la insuficiencia renal que exige tratamientos de diálisis no puede considerarse una enfermedad catastrófica, simplemente en razón de la periodicidad en la que debe llevarse a cabo dicho procedimiento y el tiempo que tarda cada sesión, sino en razón de consideraciones propias de la enfermedad misma. Así, lo entendió esta Corporación en las sentencias T-118 de 2011[29] y T-421 de 2015[30] en las cuales se estudiaron los diversos referentes normativos que identifican a la Enfermedad Renal Crónica como una enfermedad catastrófica[31].*

(iii) Caso concreto. En el asunto que se ventila, con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos, entre ellos, la historia clínica en la cual se evidencia que, el afectado tiene 67 años y presenta como diagnóstico "*insuficiencia renal crónica no especificada, hipertensión esencial primaria, hipotiroidismo congénito sin bocio*".

Es decir, se trata de un adulto mayor que padece una enfermedad catalogada como catastrófica, sujeto de especial protección constitucional y por lo mismo requiere de una atención especialísima por parte de la empresa prestadora del servicio de salud, lo que debe traducirse en una pronta atención a fin de evitar la progresividad de la afección que la aqueja en mella de su salud.

Decidir lo contrario sería tanto como amparar el diagnóstico, pero dejando el procedimiento a seguir al vaivén de lo que decida la EPS, en claro desmedro de su derecho a ser atendido en condiciones de prontitud y continuidad. Además, a la postre de alegarse que se están amparando prestaciones futuras e inciertas, se advierte que las condiciones médicas del afectado permiten contemplar la muy segura necesidad de un tratamiento prolongado, que no puede ser separado o sujeto a un sin número de tutelas para cada etapa del tratamiento, máxime que como se dijo, el diagnóstico se encuentra claramente definido.

Aunado a ello, se evidencia que ha existido una mora en la prestación del servicio requerido por el usuario, pues tuvo que solicitar el amparo constitucional para lograr que la accionada le preste el servicio de "*consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina interna*", lo que se traduce en negación del servicio obviando el estado de vulnerabilidad del usuario.

De tal suerte, al encontrarse acreditados los requisitos jurisprudenciales instituidos para el otorgamiento del tratamiento integral, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario – Antioquia el trece (13) de junio de 2023.

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

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

Notifíquese y cúmplase

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(ausencia justificada)
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

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: **ca527e395cc24e209116bd64a4de8ca8b77e94d503684e2946515292701edc75**

Documento generado en 24/07/2023 05:20:27 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

RADICADO: 05440 61 00119 2015 80022 01 (2020-0793-3)
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro
Acusado: RAFAEL ENRIQUE CORTEZ MARTÍNEZ

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada que la **Doctora Claudia Patricia Morales Manrique** en calidad de apoderada del señor Rafael Enrique Cortez Martínez, dentro del término de ley presentó recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia[1], mismo que sustentó dentro del término de ley estipulados para ello. [2].

Es de anotar que dicho término expiró el día diecinueve (19) de julio del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m[3].

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, julio veintiuno (21) dos mil veintitrés (2023)

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

[1] PDF 12-13
[2] PDF 19-20
[3] PDF 14

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, julio veinticuatro (24) de 2023.

RADICADO: 05440 61 00119 2015 80022 01 (2020-0793-3)
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro
Acusado: RAFAEL ENRIQUE CORTEZ MARTÍNEZ

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que la apoderada del señor Rafael Enrique Cortez Martínez, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

RADICADO: 05 284 60 00335 2012 00095 (2021-1418-3)
Delito: HOMICIDIO AGRAVADO
Acusado: BLADIMIR ÁVALO DURANGO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada que el **Doctor César Augusto Meneses Aristizábal** en calidad de defensor del señor Bladimir Ávalo Durango, dentro del término de ley presentó recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia[1], mismo que sustentó dentro del término de ley estipulados para ello. [2].

Es de anotar que dicho término expiró el día diecinueve (19) de julio del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m[3].

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, julio veintiuno (21) dos mil veintitrés (2023)

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

[1] PDF 11
[2] PDF 18-19
[3] PDF 12

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, julio veinticuatro (24) de 2023.

RADICADO: 05 284 60 00335 2012 00095 (2021-1418-3)
Delito: HOMICIDIO AGRAVADO
Acusado: BLADIMIR ÁVALO DURANGO

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Bladimir Ávalo Durango, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación:	05000220400020230039400 (2023-1258-3)
Condenado:	EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA
Asunto:	Acción de revisión
Decisión:	Inadmite
Aprobado	Acta No. 219, julio 19 de 2023

Medellín, Antioquia, diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR RESOLVER

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de revisión presentada por el señor EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA, quien se encuentra privado de la libertad en la EPMSC de Santa Rosa de Osos, Antioquia.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

En el confuso memorial el señor EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA expresó:

> *"Art. 192 numerales 3, 4 del Cp, Derecho de información Art. 136 por anomalías y hacer saber al Juzgado del Circuito de San Pedro ante todo el trámite de servicio administrado: pido se me brinde este trámite dada la dignidad humana en lo que compete a las siguientes condenas.*
>
> *1) Proceso por estupefacientes con modalidad de concierto*
> *2) Hurtos Art. 240 Mod. L 1142 / 2007 Art. 37.*
>
> *Plano a evaluar dada la ética profesional ya el conjunto de preguntas senos Magistrados son de peso considerable al definir un beneficio cual es mi objetivo…"*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Corporación es competente para conocer de la acción de revisión

interpuesta contra las sentencias proferidas por los jueces penales de circuito de este distrito judicial.

Corresponde a la Sala determinar si la demanda de revisión presentada por el señor EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA reúne los requisitos formales de admisibilidad, consagrados en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004.

Al efecto, de acuerdo con el mentado artículo 194:

> *"La acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:*
>
> *1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.*
>
> *2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.*
>
> *3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.*
>
> *4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.*
>
> *Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias* ***y constancias de su ejecutoria****, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda."*

Como es obvio, el incumplimiento de alguno de los referidos requisitos conlleva la necesaria inadmisión.

En el caso en particular se tiene que el sentenciado EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA allegó un memorial mediante el cual anuncia postular una acción de revisión; sin embargo:

(i) No determinó la actuación procesal cuya revisión exige, tampoco identificó el despacho judicial que profirió la sentencia.

(ii) Aunque mencionó las causales 3 y 4 del artículo 192, sin indicar la ley, no mencionó los fundamentos jurídicos y probatorios de la acción de revisión,

(iii) No relacionó los elementos materiales probatorios o evidencias que soportan la demanda de revisión.

(iv) La demanda de revisión no se acompañó de la copia o fotocopia de la sentencia de primera o segunda instancia.

(v) A pesar de allegar una constancia de la secretaría de esta Sala de Decisión, no se aportó la de ejecutoria de la sentencia, en tanto el documento aportado expresa: "*Consultado el sistema de gestión de la Rama Judicial, se constató que, esta Corporación conoció el recurso de apelación interpuesto en contra del señor EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA dentro del radicado 2016-2519-4 (Grupo 27*)".

Así las cosas, al no haberse cumplido a cabalidad los requisitos formales, la Sala inadmitirá la demanda de revisión.

Con el fin de garantizar los derechos del sentenciado se ordena, en caso de que aquel no cuente con un defensor, solicitar a la Defensoría del Pueblo se designe un profesional del derecho que represente al señor EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA, a quien se le deberá notificar este proveído.

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

RESUELVE

1º INADMITIR la demanda de revisión interpuesta por el señor EDGAR DE JESÚS BEDOYA MARIACA.

2º ADVERTIR que contra lo resuelto procede el recurso de reposición, en los términos de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(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: **78b8f70b34f6ed1edb461e5d12cfb0176dac9a1629d7d947f89178bfd0757c75**
Documento generado en 25/07/2023 09:48:44 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación	: 05 001 60 00718 2016 00079 01 (**2023-1100-3)**
Procedencia	: Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros
Procesado	: Héctor Alfonso Gómez Trujillo
Delito	: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales
Motivo	: Apelación auto
Decisión	: Revoca
Aprobado	: Acta No. 218, julio 19 de 2023

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

1. OBJETO DE DECISIÓN

Desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa respecto del auto a través del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, Antioquia, reconoció a **Álvaro Abad Hincapié** la calidad de víctima, en audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dentro de la actuación que se sigue contra Héctor Alfonso Gómez Trujillo, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

2. HECHOS

Se consignaron en escrito de acusación así:

> *"Entre el MUNICIPIO DE CAMPAMENTO, ANTIOQUIA, representado legalmente por el Dr. HÉCTOR ALFONSO GÓMEZ TRUJILLO y el Sr. CONRADO CUARTAS AGUDELO se celebró un CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE, mediante ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA No 344 DE 22 DE JULIO DE 2014, de la NOTARÍA PRIMERA DEL CIRCULÓ NOTARIAL DEL MUNICIPIO DE YARUMAL, ANTIOQUIA, por medio del cual el ente territorial adquirió el derecho real de propiedad y dominio*

de un bien inmueble destinado a vivienda campesina, ubicado en el municipio de Campamento, Antioquia, en el paraje "Los Chorros", con casa de habitación, determinado dentro de los siguientes linderos: por la cabecera, con propiedad de la Sra. Lucía Martínez; por un costado con los herederos del Sr. Emilio Gallego y por el otro costado con propiedad del Sr. Eduardo Porras. El bien así adquirido se distingue con la MATRICULA INMOBILIARIA 037-0019133 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yarumal, Antioquia y le fue asignada la cédula catastral No 13420010000010006000000000 de la zona rural del municipio de Campamento, Antioquia. El valor del contrato, según reza en la escritura pública de compraventa, fue la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESÓS ($25.000.000.00) que el Municipio canceló, en favor del vendedor, la fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa, hecho éste que quedó consignado en el instrumento público de venta.

El prementado contrato, fue objeto de algunas observaciones por parte del Sr. ALVARO ABAD HINCAPIÉ quien, en su condición de ciudadano, remitió a los diferentes estamentos de control una denuncia escrita en la cual advertía que el contrato de compraventa de un bien inmueble, celebrado entre el MUNICIPIO DE CAMPAMENTO, ANTIOQUIA, representado legalmente por el Dr: HÉCTOR ALFONSO GÓMEZ TRUJILLO y el Sr. CONRADO CUARTAS AGUDELO, desconoció lo prescrito por el ARTÍCULO 1 del ACUERDO 003 de 13 de julio de 2014, proferido por el CONCEJO MUNICIPAL DE CAMPAMENTO, ANTIOQUIA, que estatuía la prohibición para el Alcalde de adquirir bienes inmuebles sin la consabida autorización de ése órgano legislativo. La norma en comento prescribía que: "(...) Para la compra y venta de bienes inmuebles y celebrar contratos de empréstitos con entidades del orden Nacional, Departamental y/o Municipal requiérase la autorización expresa del Concejo Municipal (...)". En verdad, este requisito, imperativo de cumplir, se echa de menos en la presente contratación.

… Al margen de la denuncia formulada por el Sr. ALVARO ABAD HINCAPIÉ, la Fiscalía General, de la Nación advierte el incumplimiento de otro requisito adicional: el avalúo que debe efectuar sobre el bien a adquirir por el ente estatal, el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZI —IGAC- o, ante el silencio que este guardare, de un perito avaluador, acreditado como tal por la Lonja de Propiedad Raíz y ello supone, claro está, la celebración de un contrato adicional- de prestación de servicios. Ello, también, se echa de menos en el contrato hoy cuestionado. (…)"

3. ANTECEDENTES RELEVANTES

3.1. El dos (2) de junio de dos mil diecisiete (2017), ante el Juzgado 2º Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Yarumal, Antioquia, se formuló imputación en contra de Héctor Alfonso Gómez Trujillo, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en calidad de autor; cargo al cual no se allanó, sin que se le hubiera impuesto medida de aseguramiento.

3.2. La Fiscalía 83 Seccional Medellín, presentó escrito de acusación por el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 del Código Penal). El conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el cual llevó a cabo audiencia de formulación de acusación en contra del señor Héctor Alfonso Gómez Trujillo, el día seis (6) de mayo de dos mil diecinueve (2019), endilgándosele la misma conducta imputada.

3.3. El quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022) esta Corporación conoció de acción de tutela promovida por el señor **Álvaro Abad Hincapié,** quien reclamaba poder participar de las distintas audiencias y etapas del proceso penal, adelantado en contra de Héctor Alfonso Gómez Trujillo, alcalde del municipio de Campamento, Antioquia, para la época de los hechos.

En esa oportunidad, esta Sede amparó los derechos del mencionado, al negársele la posibilidad de acceder a la administración de justicia como denunciante, dejando sin efectos las audiencias celebradas el 10 de noviembre de 2020 y 2 de agosto de 2021, en las cuales los Juzgados Promiscuo Municipal de Campamento y Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, de Antioquia, resolvieron la solicitud de aplicación de un principio de oportunidad en primera y segunda instancia, respectivamente. Así mismo, se decretó la nulidad de la audiencia de formulación de acusación realizada por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el 6 de junio de 2019; pues no se le brindó la posibilidad de elevar su pretensión de constituirse como víctima en el proceso.

3.4. El Juez Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022), rehace la acusación y se declara impedido con fundamento en la causal 13, artículo 56 del C.P.P., en razón a que, el diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020), se desempeñó como Juez Promiscuo Municipal de Campamento, resolviendo en primera instancia de control de garantías solicitud de principio de oportunidad, por lo que envió la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia.

3.5. La Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, consideró igualmente que estaba inmersa en la causal de impedimento, al haber

fungido como juez de control de garantías en segunda instancia de la solicitud de aplicación del principio de oportunidad referenciada, mediante decisión del dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

3.6. Fueron remitidas las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, Antioquia, el cual se declara competente y avoca el conocimiento de la actuación. En audiencia de formulación de acusación practicada el cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023), le reconoce calidad de víctima al municipio de Campamento, Antioquia, y al señor **Álvaro Abad Hincapié,** denunciante.

DECISIÓN IMPUGNADA[1]

El *A quo* con fundamento en el artículo 340 del estatuto procesal penal y del artículo 132 del código penal, reconoció en calidad de víctima al señor **Álvaro Abad Hincapié**, representado judicialmente por el doctor Hernán Eugenio Yassin Marín e igualmente, al municipio de Campamento, Antioquia, representado legalmente por la doctora Natalia Mazo Balbín.

Considera el Juzgado de primer grado que víctima puede ser cualquiera, persona natural o jurídica, que haya sufrido un daño de manera individual o colectiva, así no sea directo, como consecuencia del injusto, características que en su criterio reúne el denunciante.

DISENSO E INTERVENCIÓN NO RECURRENTES

La defensa interpone recurso de apelación contra la decisión del *A quo*¸ pues considera, no debió reconocer como víctima en el proceso al ciudadano **Álvaro Abad Hincapié.**

Al respecto, precisó, debe tenerse como víctima solo a aquella persona que acredite haber sufrido un daño como consecuencia del delito y en las circunstancias por las cuales se está investigando.

[1] Récord 00:14:40 a 00:18:000, cuaderno C02Audiencias, archivo 07.

Manifiesta no tener reparo frente a la determinación de reconocer como víctima al municipio de Campamento. No así, frente a **Álvaro Abad Hincapié**, en razón a que los habitantes de Campamento pueden verse representados a través del mismo municipio, quien sería directamente la víctima por haber sufragado los gastos del contrato, siendo éste el ente que los conglomera y vela por sus intereses.

Además, señala que el mencionado ciudadano no es habitante del municipio de Campamento, pues vive en la ciudad de Medellín, aunque reconoce que fue la persona que formuló la denuncia, en este caso, el bien jurídico que se protege es el de la administración pública, que es un bien en abstracto, por lo que es el ente territorial el que está en condiciones de reclamar la calidad de víctima. Ello, por cuanto se abriría la posibilidad a que todos los habitantes del municipio vengan a reclamar sus intereses de manera individual, sin estar legitimados para ello, pues de los hechos jurídicamente relevantes se extrae que la legitimidad recae en el municipio de Campamento, por eso la Fiscalía nunca convocó al **Álvaro Abad** como víctima.

Como fundamento jurídico cita a la Corte Suprema de Justicia en el rad. 44.767 del 16 de marzo de 2016, para indicar que el ente territorial es quien debe actuar dentro del proceso para proteger y representar al conglomerado social.

Por otro lado, la Fiscalía como sujeto no recurrente, advierte con sorpresa que el Juzgado le reconociera la calidad de víctima al señor **Álvaro Abad Hincapié**, sin embargo, no interpuso recurso porque reconoce que puede haber pluralidad de víctimas. De otro lado, aclara que la decisión de nulidad que obra en el proceso por vía de tutela, no versó respecto de la calidad de víctima del citado denunciante, simplemente se refirió a que debía tenérsele en cuenta en las convocatorias de las respectivas audiencias y más específicamente, de una de control de garantías relacionada con un principio de oportunidad que fue presentado en su momento.

Finalmente, como sujeto no recurrente, se pronuncia también el apoderado de **Álvaro Abad Hincapié,** quien señaló que su representado sí nació en Campamento, pero actualmente vive en Medellín, aunque su familia continúa viviendo en Campamento y tiene intereses actuales en ese municipio. Indicó que su asistido

acudió a las acciones legales para preservar la moralidad pública del municipio, por eso interpuso denuncia penal, y fue convocado a las audiencias anteriores para que tuviera la oportunidad de pronunciarse dado su interés en el proceso y en el municipio; acota, que el perjuicio se ve reflejado en la moralidad pública, solicita mantener incólume la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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, dado que fue proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, Antioquia. Para ello, abordará brevemente el tópico al cual se contrae la controversia, y los asuntos inescindiblemente ligados a esta.

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar, sí el juzgado, durante el trámite del artículo 340 del código de procedimiento penal, debió reconocer la calidad de víctima al señor **Álvaro Abad Hincapié**, como en efecto aconteció, o si, por el contrario, como lo postula la defensa, no se reúnen las condiciones para ser tenido como tal.

Para resolver este planteamiento, debe recordarse que nuestro sistema procesal con tendencia acusatoria garantiza, entre otros aspectos, la participación efectiva de las víctimas y su acceso a la administración de justicia, a ser oídas en el proceso y a obtener una pronta e integral reparación por los daños sufridos como consecuencia del delito.[2]

Por ello, el estatuto procesal penal define en su artículo 132, que víctima es aquella persona, natural o jurídica, que individual o colectivamente haya sufrido algún daño, como consecuencia del injusto, por lo que acreditada esa circunstancia estará legitimada para intervenir activamente en la actuación penal, en procura de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, condición que adquiere sin perjuicio de que sea condenado el sujeto penalmente investigado o de que tenga o no vínculo alguno con este.

[2] Ley 906 de 2004, artículo 11.

Por su parte, la Constitución Política, aunque no contempla una definición de víctima, en su artículo 250 numeral 6º establece que una de las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación es solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, como también disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

Sobre el alcance del concepto de víctima, la Corte Constitucional en sentencia C-516 de 2007, expuso que:

> *«En el derecho internacional la tendencia es a considerar víctima a toda persona que hubiese sufrido un daño a consecuencia del delito. Así, el conjunto de principios y directrices básicas de la ONU sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones[68], establece que "A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediatas o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización".*
>
> *Siguiendo esa tendencia del derecho internacional[69] la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de víctima, precisando que son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación las víctimas y perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste. Este criterio se ha sostenido tanto en el contexto de los procesos penales de la justicia ordinaria en el ámbito nacional, como en el contexto de la justicia transicional, y de la justicia internacional»*

De otro lado, el artículo 340 de la ley 906 de 2004, establece que la audiencia de formulación de acusación, es el escenario indicado para reconocer a las víctimas del delito y su representación legal, de manera directa o a través de apoderado, y estos hagan valer sus derechos en el trascurso de la actuación.

En ese sentido, resulta imperioso para la determinación de la condición de víctima, que el perjudicado con el delito acredite haber sufrido un daño real, concreto y específico, como consecuencia de este.

Sobre el particular ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Auto AP1561-2016, radicado No. 44.767, lo siguiente:

> *«Por manera que, dentro del marco de la Ley 906 de 2004, no basta a quien aspire a que se le reconozca su calidad de víctima en los términos del artículo 340 de la misma, que manifieste ha sufrido un daño genérico o eventual; es necesario que señale el agravio real y concreto inferido con el presunto delito, así se persigan únicamente los objetivos de justicia y verdad, con prescindencia de la reparación de índole económica.*
>
> *Así lo sostuvo la Corte Constitucional:*
>
> *"Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimada para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial"*[3]*.»*

Desciendo al caso concreto, la Sala encuentra que el señor **Álvaro Abad Hincapié,** solicitó durante el traslado del artículo 340 ibídem, a través de apoderado judicial, se le reconociera la condición de víctima como consecuencia del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que se adelanta en contra de Héctor Alfonso Gómez Trujillo, alcalde del municipio de Campamento, Antioquia, para la época de los hechos que convocan la investigación.

En virtud de lo anterior, consideró el *A quo* que este ciudadano reunía las condiciones para reconocérsele esa condición, bajo el argumento que en el proceso penal puede haber pluralidad de víctimas, sean personas naturales o jurídicas, debiendo sí, demostrar haber sufrido un perjuicio con ocasión del injusto.

[3] Corte Constitucional, sentencia C-516/07.

No obstante, observa esta Sede, que la primera instancia únicamente se limitó a dar lectura de las disposiciones normativas que regulan la materia *sub examine*, pero no motivó las razones que lo llevaron a tomar tal determinación, es decir, para considerar que el señor **Abad Hincapié** sufrió un daño real y concreto, o al menos demostrable, como consecuencia de la conducta punible y, por ende, haya quedado satisfecho ese requisito inexorable para su reconocimiento como víctima.

Es cierto que el **Álvaro Abad Hincapié** formuló la denuncia penal que originó esta investigación, empero, ello *per se*, no es suficiente para establecer que debe ser considerado víctima. Por manera que, esta Sala está de acuerdo con el recurrente, pues al escuchar el audio de la audiencia de acusación, el apoderado judicial de la víctima únicamente sostuvo que su representado debía ser tenido como tal porque tenía intereses en el municipio de Campamento, Antioquia, además de su intención de querer preservar la moralidad pública de esa municipalidad, pero no se ocupa siquiera brevemente en sostener los fundamentos del daño que soportan su aspiración a ser tenido como víctima en el proceso.

Sobre este aspecto en particular, precisa la Corte que: "*para que el daño o el perjuicio sea indemnizable debe tener ciertas condiciones de existencia. Esto es, que no basta que se produzca un menoscabo patrimonial o moral en cabeza de alguien para que este pueda ser exigible judicialmente en calidad de víctima, perjudicado o afectado. El daño reparable del que deriva la calidad de víctima o perjudicado debe reunir determinadas condiciones: debe ser cierto y la persona que reclama debe ser la misma que resultó perjudicada, aunque no tuviere la titularidad jurídica sobre el bien lesionado" (C-516/07).*

Así las cosas, no porque sea el municipio de Campamento quien debe representar los intereses de sus habitantes en el proceso penal, como lo aduce el recurrente, o porque permita la posibilidad a otros ciudadanos que consideren tener derecho de acudir a la administración de justicia a reclamar sus derechos como víctimas, es que deba desconocerse la solicitud que hace el denunciante **Álvaro Abad,** de ser tenido como víctima en esta actuación; sino porque aquel no logró demostrar la exigencia relativa a señalar el daño real y efectivamente causado con el delito.

La fiscalía como no recurrente aclara que la participación en el proceso del señor **Álvaro Abad Hincapié** vino a darse como consecuencia de la decisión de nulidad

proferida por esta Corporación cuando conoció vía acción de tutela de las pretensiones del mencionado de querer participar de las distintas fases del proceso, derechos que le fueron amparados ordenándose en esa oportunidad rehacer las diligencias realizadas donde no se le tuvo en cuenta para que pudiera elevar su pretensión de ser reconocido como víctima.

Lo anterior, significa que desde el inicio la Fiscalía no consideró la existencia de un daño en esta persona; sin embargo, ello en nada repercute para su reconocimiento, en razón a que la carga de señalar el agravio concreto es de quien intenta su aceptación en calidad de víctima para intervenir de ese modo, que como se expuso, no fue acreditado.

En estas condiciones, la Sala revocará la providencia apelada, en virtud de la cual se reconoció como víctima a **Álvaro Abad Hincapié** y a quien designó como su apoderado.

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

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la providencia impugnada, por la cual se admitió como víctima a **Álvaro Abad Hincapié.**

SEGUNDO. Ordenar la devolución de la actuación a la oficina de origen para que continúe con el curso del proceso.

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

Comuníquese 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: **f12e521f325786a62e2ff9423076f32d646cbe46ed7189aba4f7a7f274e7ec57**
Documento generado en 25/07/2023 09:48:23 AM

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

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00168-00 (2023-0597-3)
Accionantes: Monseñor Fidel León Cadavid Marín y otro
Accionados: Juzgado 2° Penal Municipal Mixto de Rionegro Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual los accionantes interponen oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia[1], teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso de apelación (17-07-2023), dado que no se acusó recibido de la notificación del fallo remitida vía correo electrónico.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación solo se acusó recibido por parte de los accionados 2° Penal del Circuito Rionegro, 1° Penal Circuito de Rionegro y la Diócesis Sonsón Rionegro; por lo tanto hubo de tenerse notificados para el día 14 de julio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los demás accionados, a quienes se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío el día 12 de junio de 2023[2].

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día diecisiete (17) de julio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día diecinueve (19) de julio de 2023.

Medellín, julio veintiuno (21) de 2023.

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

[1] PDF 36-37
[2] PDF 34

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00168-00 (2023-0597-3)
Accionantes: Monseñor Fidel León Cadavid Marín y otro
Accionados: Juzgado 2° Penal Municipal Mixto de Rionegro Antioquia y otros

Medellín, julio veinticuatro (24) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por los accionantes Monseñor Fidel León Cadavid Marín y el Pbro. Juan Manuel López López, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

MARIA 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: **71a700c3251e61774c10eae34961d176a8825653c639ac529a58cc4340853962**

Documento generado en 25/07/2023 02:11:41 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	05000-22-04-000-2023-00374-00 (2023-1202-3)
Accionante	LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega
Acta:	N° 222 julio 24 de 2023

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ por intermedio de apoderado, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, igualdad y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el apoderado que su mandante tiene 82 años de edad el 29 de septiembre de 2015 fue absuelto por el Juzgado Promiscuo de Circuito de Santa Bárbara de los punibles de porte ilegal de arma de fuego y violencia contra servidor público, no obstante, el Tribunal Superior de Antioquia en el año 2017 revocó parcialmente dicho fallo condenándolo a 108 meses de prisión por el punible de armas.

Expuso que en esa oportunidad el Tribunal Superior de Antioquia no se pronunció sobre la solicitud de sustitución de la pena intramural por razón

de la edad, exponiendo que debía ser analizada por el Juez de ejecución de penas.

Aseveró que la "detención domiciliaria" fue concedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas (sic), concretándose en una finca rural donde fue trasladado por el INPEC, pues el interno no sabe ni leer ni escribir.

Sin embargo, posteriormente el Juzgado revocó la "detención domiciliaria" ya que la misma había sido concedida solo por un lapso de tiempo, "*decisión que nunca ha sido notificada a mi representado, ni por el juzgado ni por el inpec, y a la fecha se encuentra en detención domiciliaria con la edad de 84 años*".

Expresó que al asumir la defensa del señor MESA LÓPEZ solicitó al Juzgado de Ejecución la libertad condicional, pero este indicó no poder decidir sobre la misma aduciendo que su defendido es prófugo de la justicia porque no se presentó personalmente a la cárcel de Santa Bárbara, Antioquia, con lo cual está en desacuerdo, pues no puede atribuirse a este la negligencia de los funcionarios "*de haberle notificado la revocatoria de la detención domiciliaria o de que el INPEC haya de trasladarse para el domicilio del penado como es la función propia de dicha entidad*". Además, no le fue notificado el auto que decidió sobre la petición de libertad.

Expuso que el Juzgado no estudió la solicitud, solo se limitó en manifestar que se había revocado la "detención domiciliaria" y por ello no dio trámite a la petición de libertad condicional.

Aunado a lo anterior, reiteró que el afectado cumple a cabalidad con los requisitos objetivos y subjetivos para beneficiarse de la libertad condicional.

Expresó que se transgrede el debido proceso por las acciones y omisiones del Juzgado de Ejecución en negar una decisión a la petición de libertad y el correspondiente recurso de apelación que procede contra el auto que negó infundadamente la petición.

Por lo tanto, solicita se ordene la libertad condicional de su defendido.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 10 de julio de 2023[1], se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado, y se vinculó al EPMSC Santa Bárbara, al INPEC, al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al ministerio público y defensa dentro de la causa penal con Código Único de Investigación 05 467 61 00 224 2014 80069 01 para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

1. En concreto la Dirección General del INPEC, manifestó que la competencia frente a lo manifestado por el accionante corresponde al EPMSC Santa Bárbara, a través de su equipo de trabajo, ya que es el establecimiento quien debe trabajar conjunto con el Juzgado para esclarecer los hechos y poder hacerse la respectiva revisión del caso, en punto a todo lo relacionado con documentos par redención. Ley 65 de 1993, artículo 36.

Por lo tanto, solicitó ser desvinculado del presente amparo.

2. El EPMSC Santa Bárbara manifestó que el 29 de septiembre de 2015 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara dentro del proceso 05467610022420148006 9 emitió fallo absolutorio a favor del accionante por los punibles de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y violencia contra servidor público, pero revocado parcialmente por el Tribunal Superior de Antioquia mediante sentencia del 15 de septiembre de 2017, imponiendo pena de 108 meses de prisión por el punible de armas y negando la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria.

El 27 de febrero de 2019 el señor LEONEL DE JESUS MESA LÓPEZ ingresó al establecimiento de Santa Bárbara, atendiéndola condena impuesta y según

[1] PDF N° 005 Expediente Digital.

lo comunicado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante oficio 370 del 25 de febrero de 2019.

El 29 de mayo de 2020 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia a través de auto interlocutorio 1541 concedió al sentenciado la prisión domiciliaria transitoria por un término de seis meses, quedando condicionado a que una vez finalizara dicho término, debía presentarse nuevamente al establecimiento penitenciario.

El nueve de junio de 2020 trasladaron al sentenciado al domicilio ubicado en la parcelación La Cabaña, finca No. 3, Loma Linda del municipio de Guarne, Antioquia, suscribió la correspondiente diligencia de compromiso y en el lugar se efectuó acta de entrega de fecha nueve de junio, firmando como acudiente responsable durante su estadía de seis meses el señor Javier Armando Giraldo Montoya.

El tres de septiembre de 2020 mediante auto interlocutorio No. 1383 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, concedió cambio de domicilio para la finca La Gaviora, vereda El Gavilán del municipio de Montebello, donde sería recibido por el señor Eduardo Antonio Mesa.

El nueve de noviembre de 2020, mediante auto interlocutorio No. 4075 el Juzgado referido Juzgado de ejecución negó la prórroga del beneficio de prisión domiciliaria transitoria realizada por la defensa del sentenciado, y dispuso que una vez se cumpliera con el término de la prisión transitoria, debía retornar al centro carcelario en el cual se encontraba recluido al momento de su concesión a efectos de continuar descontando la pena impuesta.

El 24 de noviembre de 2021, mediante auto interlocutorio No. 4062 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia nuevamente niega la prórroga de la prisión domiciliaria transitoria.

El 21 de diciembre de 2021 el referido Juzgado en auto 3256 reiteró orden de traslado al establecimiento y requirió al EPMSC intentar nuevamente la notificación del auto, por lo que al día siguiente remitieron el correspondiente informe de novedad al despacho.

El 23 de diciembre de 2021 se originó la noticia criminal –FPJ2- con número de caso 056796300517-2021-80007 por el delito de fuga de presos art. 448 C.P.

Por lo tanto, solicitan ser desvinculados del presente trámite.

3. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aseveró que el 27 de diciembre de 2017 avocó la vigilancia de la causa con CUI 05467 61 00224 2014 80069 que sigue contra el accionante.

Indicó que mediante auto interlocutorio 1541 del 29 de mayo de 2020 concedió a MESA LÓPEZ la prisión domiciliaria transitoria prevista en el artículo 546 de 2020 por el término de seis meses, por lo que su vigencia era hasta el 29 de noviembre de 2020.

En respuesta a petición incoada por la defensa del actor, mediante auto 4075 del nueve de noviembre de 2020 negó prórroga de la referida prisión domiciliaria, determinación que no repuso (auto 731 del 10 de marzo de 2021) y que fue confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia.

Adujo que, transcurridos los seis meses señalados por la norma, negó la prórroga de beneficio concedido en virtud del Decreto 546/2020 determinando claramente que el término del mismo se encontraría superado y que por tanto no se encontraría vigente mecanismo sustitutivo alguno en favor del sentenciado, por lo que se ordenó su retorno al establecimiento penitenciario de Santa Bárbara, Antioquia, para que continuase con el descuento de la pena en reclusión formal.

Expuso que para la notificación personal de la providencia 4062 del 24 de noviembre de 2021 que negó la prórroga de la prisión domiciliaria, se ordenó exhorto al Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello, quien lo regresó sin auxiliar por no lograr la ubicación del sentenciado en su domicilio.

Por lo anterior, de manera reiterada requirió al Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara para que realizara el traslado del sentenciado a ese penal para que continuara con el descuento de la pena de manera intramural, sin que ello fuera posible, toda vez que MESA LÓPEZ huyó de la residencia en la cual tenía autorizado el descuento de la pena hasta el 29 de noviembre de 2020.

Aseveró que una vez en firme la negativa de la prórroga de la prisión domiciliaria, el defensor del sentenciado solicitó la prisión domiciliaria por grave enfermedad, ante lo cual el Despacho ordenó la valoración del afectado por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sin embargo, el sentenciado no asistió a ninguna de las citas programadas.

Mediante auto No. 3290 del 28 de diciembre de 2021 el Despacho dio inicio al trámite 477 del CP.P. toda vez que el INPEC allegó Resolución No. 335 del 22 de diciembre de 2021 por medio del cual se da de baja al sentenciado por fuga de presos, y se informa la novedad de que el señor MESA LÓPEZ cambió su domicilio para la vereda El Carmelo, sin conocimiento ni autorización del Juzgado.

Mediante auto No. 006 del cinco de enero de 2022 se adicionó al incidente de revocatoria la novedad allegada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello, a efectos de correr traslado de Ley a las partes procesales y se dispuso informar al sentenciado que el 22 de enero de 2023 se había asignado cita para valoración por medicina legal del sentenciado.

No obstante, dado que el mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria transitoria tenía carácter temporal, con auto N° 102 del 21 de enero de 2022, se ordenó la captura de LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ y a la fecha, no se

tiene en favor del sentenciado ningún mecanismo sustituto o subrogado penal vigente, y el mismo es requerido para continuar con el descuento de la pena de manera intramural.

Expresó que el 15 de diciembre de 2022 con auto N° 2491, atendió negativamente la solicitud de libertad condicional incoada por el defensor de LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ indicándole que esta procede frente a personas privadas de la libertad, y dado su estado actual contumaz y prófugo de la justicia, dicha condición no se satisfacía, reiterándose de la orden de captura en su disfavor.

El sentenciado de manera arbitraria decidió conferirse facultades que no le eran propias, tales como cambiar de lugar de domicilio sin autorización y posteriormente, negarse a presentar ante el establecimiento penitenciario para su reclusión.

Si lo pretendido por el sentenciado y su apoderado era la consecución del mecanismo sustitutivo de la pena de prisión por prisión domiciliaria por grave enfermedad, la renuencia del sentenciado en acudir a las valoraciones asignadas entorpece la labor del juez ejecutor para resolver.

Adujo que todas las decisiones adoptadas por el Despacho han sido debidamente notificadas a las partes, pero en el caso del sentenciado, dado la carencia de información sobre su ubicación, se ha tornado imposible.

En consecuencia, solicita ser desvinculado del presente trámite.

4. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia vigila la condena impuesta contra el señor LEONEL DE JESÚS LÓPEZ y que es dicho Despacho el encargado de resolver las peticiones elevadas por este.

Por lo tanto, solicitó ser desvinculado del trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, preceptiva que determina: «*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*».

Este principio está definido como aquél que se despliega de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, comprendiendo los derechos a la defensa técnica y material durante la investigación y el juicio, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Como es sabido, los subrogados penales son mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad que se otorgan a los sentenciados, que cumplan de forma concurrente, los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en la ley.

Uno de esos mecanismos es la libertad condicional, instituto que brinda la oportunidad al condenado privado de la libertad *(en establecimiento carcelario o en prisión domiciliaria)* de recobrarla antes del cumplimiento total de la pena intramural impuesta en la sentencia, es decir, esta figura permite al sentenciado cumplir la pena privativa de la libertad por fuera del lugar de reclusión bajo ciertas obligaciones, restricciones o condiciones, so pena de su revocatoria. Artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

En esta oportunidad LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ por intermedio de apoderado judicial considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad porque el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se abstuvo de decidir su petición de libertad condicional.

Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, se sabe que:

- El 29 de septiembre de 2015 el señor LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ fue condenado en sede de segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia a la pena de 108 meses de prisión[2] por el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en el asunto con CUI 054676100224201480069.

- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, vigila dicha sanción. Despacho que mediante auto #1541 del 29 de mayo de 2020 repuso la decisión adoptada en auto del 21 de abril de 2020 y concedió a favor de MESA LÓPEZ la prisión domiciliaria

[2] Tribunal Superior de Antioquia

transitoria (Decreto 546 de 2020), por un término de seis meses, advirtiendo que vencido el mismo debía nuevamente presentarse al Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara, Antioquia[3]. Determinación que le fue notificada personalmente al sentenciado el 05 de junio de 2020[4].

- Mediante auto #1383 el Juzgado accionado autorizó el cambio de domicilio del sentenciado a la Finca La Gaviota, vereda El Gavilán, en el municipio de Montebello, en el que se advirtió: *"que su salida del domicilio sin previo permiso expedido por el juez que le vigila la pena, podría generar la revocatoria del sustito penal del cual goza, ello incluye, que cualquier cambio de domicilio debe contar con la autorización previa del juez de ejecución de Penas, por lo que una vez hecha la solicitud tiene que esperar la autorización del Juez ejecutor para poder realizar el desplazamiento a su nuevo lugar de domicilio, pues de lo contrario podría acarrearle la revocatoria del sustituto concedido"* [5].

- Aunque la defensa del afectado solicitó la prórroga de la prisión domiciliaria transitoria, el Juzgado Ejecutor mediante auto #4075 del nueve de noviembre de 2020 resolvió negarla. De igual forma negó la prisión domiciliaria contemplada en el artículo 38 G del C.P. Determinación en la que se conminó al señor LEONEL DE JESÚS MESA LPOEZ para que una vez terminara la prisión domiciliaria transitoria, se hiciera presente en el EPMS Santa Bárbara para que continuara descontando la pena impuesta intramuros[6].

  Determinación confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia mediante decisión del 11 de noviembre de 2021[7].

[3] PDF 009, LINK FOLIO 8, PDF 021.

[4] PDF 009, LINK FOLIO 8, PDF 026.

[5] PDF 009, LINK FOLIO 8, PDF 029.

[6] PDF 009, LINK FOLIO 8, PDF 035, 062.

[7] PDF 009, LINK FOLIO 8, PDF 066.

- Mediante auto No. 4062 del 24 de noviembre de 2021 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolvió declara que la contabilización del término de cumplimiento de la pena del sentenciado se encontraba interrumpido desde el 29 de noviembre de 2020, pues en ese entonces debió retornar al Establecimiento Carcelario de Santa Bárbara. Ordenó el traslado inmediato del actor a dicho establecimiento para que continuara descontando en intramuros la pena impuesta.

- El EPMSC Santa Bárbara el 22 de diciembre de 2021 informó al Juzgado accionado que no fue posible ubicar al sentenciado en su lugar de domicilio, esto es, en la vereda el Gavilán, que en tal sitio los funcionarios del INPEC fueron atendidos por una fémina que dijo ser la cuñada del actor quien informó que este había cambiado de domicilio para la vereda El Carmelo.

  Comunicaron que, por lo anterior, por un lado, instauraron denuncia penal por fuga de preso y por otro, expidieron resolución interna No. 335 del 22 de diciembre de 2021 mediante la cual se dio de baja del aplicativo SISIPEC WEB al interno MESA LÓPEZ por fuga[8].

- A través de auto de sustanciación No. 102 del 21 de enero de 2022 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ordenó la captura del sentenciado, para que continuara descontando la pena de manera intramural.

- LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ por intermedio de nuevo apoderado judicial presentó solicitud[9] de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dentro de la causa con radicado 05467610022420148006 9.

[8] PDF 009, LINK FOLIO 8, PDF 109 y 111.

[9] PDF 009, LINK FOLIO 8, PDF 154

- El referido Juzgado en auto de sustanciación del 15 de diciembre de 2022 se pronunció indicando:

> *"sería del caso entrar a resolver solicitud de libertad condicional invocada por el apoderado judicial sentenciado LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ, de no ser porque al rompe se observa que el sentenciado de marras se encuentra en condición de Contumacia y es de mera lógica inferir que la libertad solo procede predicar frente a persona que se encuentran privadas de la libertad, jamás respecto de quienes como el sentenciado de marras se encuentra prófugo de la justicia, y para aspirar a obtener beneficios es menester estar disponible para ella (…)"*

Con todo lo antes anotado, observa esta Sala que no ha sido vulnerado derecho fundamental alguno al actor con la determinación adoptada por el juzgado accionado frente la solicitud de libertad, ya que el señor LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ para ese momento no se encontraba privado de la libertad, pues la prisión domiciliaria que le fue concedida de manera transitoria el 29 de mayo de 2020, feneció el 29 de noviembre de 2020, momento en el que debió retornar al Establecimiento Carcelario de Santa Bárbara para en este lugar continuar descontando la pena de prisión impuesta, de lo cual fue debidamente notificado el 05 de junio de 2020[10]; sin embargo, nunca compareció al penal.

Por el contrario, la actuación judicial surtida en la causa con CUI 054676100224201480069 enseña que el actor decidió ignorar su obligación, tanto que no se logró su ubicación en el lugar de domicilio en el que se encontraba cumpliendo la pena, lo que incluso obligó al despacho librar orden de captura a fin de que continúe purgando la pena de prisión impuesta.

Naturalmente, para que el Juez estudie solicitud de libertad condicional, se debe estar frente a un sujeto que se encuentre privado de la libertad, y seguidamente proceder con el estudio de los requisitos objetivos y subjetivos de que trata el artículo 64 de ley 599 de 2000, para luego determinar si se concede o no dicho subrogado.

[10] PDF 009, LINK FOLIO 8, PDF 026.

Panorama que fue imposible de agotar en el asunto de marras, en tanto como se indicó, el señor LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ no se encontraba purgando su condena ni en establecimiento carcelario ni en prisión domiciliaria.

Por lo tanto, se negará el amparo constitucional solicitado.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de amparo constitucional promovida por el señor LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ por intermedio de apoderado judicial en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(ausencia justificada)
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

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: **a253fc505db796054527834d0e4ca8e7d686bc4b44b58b5b745c8c062ea6411b**
Documento generado en 25/07/2023 03:28:47 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: 053766000339201300022 **NI:** 2023-0065-6
Acusado: Mauricio de Jesús Ríos Toro
Delito: Acto sexual violento
Aprobado por medios virtuales mediante acta No.107 de julio 24 del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.

– Medellín, julio veinticuatro de dos mil veintitrés.

1. ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de diciembre de 2022, fue proferida sentencia condenatoria en contra del señor MAURICIO DE JESÚS RIOS TORO, por el delito de Acto Sexual Violentopor parte del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, en la cual se les impuso una pena privativa de la libertad de 114 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechosy funciones públicas por igual término, sentencia en contra de la cual fueinterpuesto el recurso de apelación, el cual fue decidido por esta Sala el pasado 15 de mayo de 2023, modificándose la sentencia de primera instancia en el sentido de imponer una pena privativa de la libertad de 96 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino.

Inconforme con la decisión de segundo grado, el doctor WILLIAM HERRERA ECHEVERRI, apoderado judicial del procesado, interpuso el recurso extraordinario de casaciónmediante correo electrónico enviado a la Secretaria de esta corporación.

En razón de ello, se procedió a dar el traslado secretarial por el termino de treinta (30) días a efectos de que la parte interesada presentara la correspondiente demanda, de conformidad con el artículo183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

El traslado inició el 1 de junio de 2023 y culminó el 17 de julio de 2023. En el lapso señalado el defensor de MAURICIO DE JESÚS RIOS TORO no presentó la demanda de casación, por lo quese debe dar aplicación al inciso segundo de la norma antes citada que dispone: "Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición". Por ello se declarará desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por la defensa, por ausencia de sustentación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.
En consecuencia, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por el doctor WILLIAM HERRERA ECHEVERRI, apoderado del señor MAURICIO DE JESUS RIOS TORO, frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 15 de mayo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Edilberto Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

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: **3e22a06029298453d1207b2182090ea674ac5fecde3b6517875856ae7e20cdb3**
Documento generado en 24/07/2023 05:38:46 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: 050016000000-2022-0106 **NI:** 2023- 1332
Procesado: JORGE IVAN BLANDON
Delito: Cohecho
Asunto: Conflicto de competencia
Decisión: Remite al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Aprobado Acta: 108 de julio 25 del 2023
Sala No.: 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín, julio veinticinco de dos mil veintitrés. -

1. VISTOS

Se allega, proveniente del Juzgado Promiscuo de Circuito de Amalfi, actuación para que se establezca quien es el componte para resolver sobre impedimento formulado por los Jueces Promiscuos del Circuito de Cisneros y Yolombó.

2. ACTUACION PROCESAL PREVIA. -

El Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, el 10 de mayo de 2023, en su función de juez de garantías en segunda instancia, se declaró impedido para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la medida de aseguramiento impuesta. Auto Interlocutorio P-033 CUI 050016000000---2022/01063 Radicado interno 051904089001—2023/00057-01 Imputados Jorge Iván Blandón Vélez, Delito Cohecho propio, supresión de falsedad ideológica en documento público, prevaricato por omisión Decisión Remite por competencia, propone conflicto Dando aplicación al artículo 57 de la ley 906 de 2004, lo

remitió al Juzgado Promiscuo del Circuito Yolombó al considerar que es el municipio más cercano para que se pronunciara entonces en relación al impedimento planteado . El titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, el pasado 11 de julio, remitió las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, al considerar que él también estaba incurso en una causal de impedimento, toda vez que en su despacho ya se adelantaba la actuación en relación a la etapa del juicio. A su vez el 19 de julio pasado el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, consideró que él no era competente para conocer sobre la procedencia del impedimento, pues el Juez más cercano a Yolombó lo era el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi. Ya la Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi en decisión del 21 de Julio pasado consideró que ella no era la funcionaria judicial más próxima a Yolombó, pues no se debía tener en cuenta la distancia en línea recta conforme a las aplicaciones que miden tales distancias, sino las consideraciones de vía para acceder a cada municipio las cuales por el contrario indican que el municipio con acceso por vía terrestre más próximos a Yolombó es Puerto Berrio.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Lo primero que debe advertir la Sala es que lo que concita la atención de la Sala no es establecer si el impedimento originalmente planteado por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros y el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó está llamado a prosperar, sino cual es la autoridad encargada de definir dicho conflicto, vista la controversia que se suscitó entre el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio y Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi, sobre cuál es el juez del lugar más cercano conforme la regla que establece el artículo 57 de la Ley 906 del 2004 con las modificaciones introducidas por la Ley 1395 del 2010.

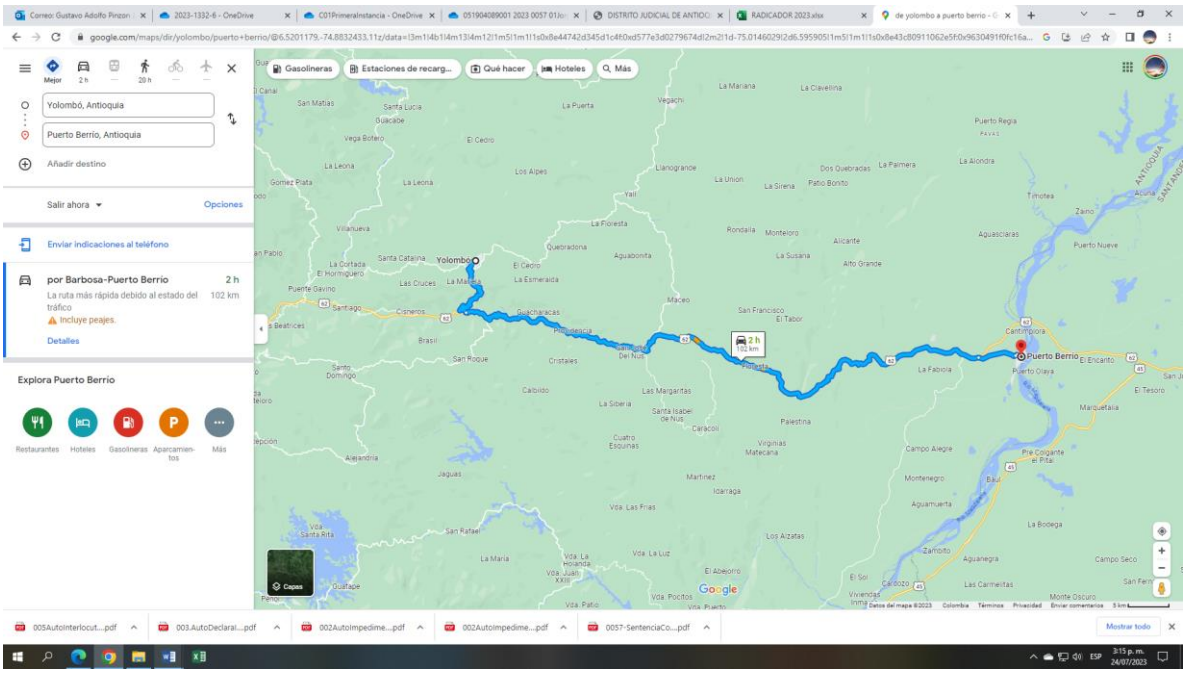
Aclarado tal asunto se aprecia que tanto el Juez de Puerto Berrio, como la Juez de Amalfi, utilizan diversas fuentes de internet, para establecer las distancias entre dichos municipios

y se refieren tanto a la distancia que existe entre los mismos en línea recta como la distancia por las vías que comunican tales municipios. Igualmente, la Juez de Amalfi replica que no solo es la distancia que arrojan las aplicaciones las que se deben tener en cuenta sino también las condiciones de la vía terrestre que permite comunicar un municipio con otro y por ende las facilidades de acceso.

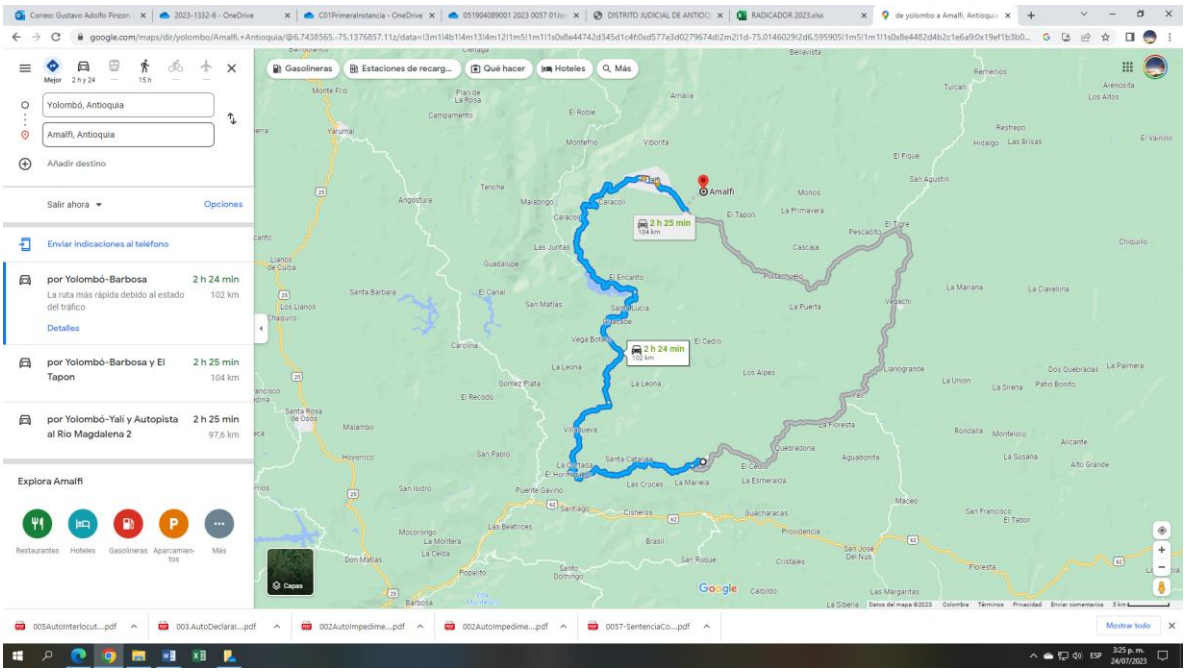
Al respecto debe precisar la Sala que si bien es cierto las condiciones de acceso para arribar a un municipio como lo son la existencia de vías, y las mismas condiciones de estas como lo es que estén o no pavimentadas, indiscutiblemente es un aspecto que se debe tener en cuenta a la hora de determinar cuál municipio es más cercano a otro, sin embargo aquí el asunto que debe resolverse, es si procede o no un impedimento y por lo mismo si se debe o no conocer de una apelación contra una determinación de control de garantías, actuaciones estas todas que se han surtido y se pueden seguir surtimos de manera virtual conforme los lineamientos de la Ley 2213 del 2022, por lo que en principio poco importa las condiciones de la vía que separa uno a otro municipio aspecto que si podría tener repercusión en el evento de que se tratara de una discusión sobre quién debe adelantar por ejemplo la etapa de juicio, visto que este eventualmente podría necesitar de adelantarse de manera presencial y no virtual.

Ahora bien, aprecia la Sala que conforme el portal de internet de *google mapas*, la distancia por vía terrestre entre Yolombó y Puerto Berrio es de 102 kilómetros[1], y la misma distancia existe por vía terrestre entre Yolombó y Amalfi[2], por lo tanto estando los dos municipios a

1



2



la misma distancia por vía terrestre, lo procedente es fijar la competencia para conocer sobre los impedimentos planteados en la autoridad judicial que primero conoció de estos, es decir el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Asignar el conocimiento de la presente actuación al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio.

SEGUNDO: Infórmese al respecto a los Juzgados Promiscuos del Circuito de Amalfi, Yolombó, Cisneros y a los sujetos procesales de la actuación.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: e20b9f3ab7df378088db5ccbc945d4e5236c95613e22f97ec6c93a597be62738
Documento generado en 25/07/2023 03:59:30 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: 05000220400020230037 5 **NI: 2023-1206-6**
Accionante: Gustavo Alonso Botero Tabares
Accionados: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) y otros
Decisión: Niega
Aprobado Acta No.: 108 de julio 25 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio veinticinco del año dos mil veintitrés

V I S T O S

El señor Gustavo Alonso Botero Tabares, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), Fiscalía Seccional, Inspección de Policía, Personería Municipal todos en Santa Bárbara (Antioquia) y la Fiscalía 120 de la Unidad de Intervención Temprana de Entradas – Método procedimiento Antioquia.

LA DEMANDA

Indica el señor Gustavo Alonso Botero Tabares, que junto a su núcleo familiar fue víctima del conflicto armado y desplazamiento en el municipio de Santa Bárbara, en ese mismo acto fue asesinado su hermano Federman Botero Tabares, por estos hechos se encuentran en el registro únicos de desplazados.

A pesar de que han transcurrido alrededor de 20 años, la fiscalía no le ha brindado información sobre la investigación por la muerte violenta de su hermano, ni mucho menos de los autores del desplazamiento.

El inmueble del que fue desplazado, es propiedad de su padre quien falleció en el año 2009, asegura que en el momento del desplazamiento la Personería Municipal realizó una anotación en el certificado de libertad y tradición sobre el bien consistente en una medida cautelar de prohibición para enajenar, o trasferir tierra de desplazados. Posteriormente se entera que el inmueble está siendo habitado por el señor Jorge Alberto Rodríguez Estrada, persona que asevera que dicha propiedad le pertenece, pero no aporta las escrituras o el certificado de tradición, y al reclamarle lo amenazó de muerte, manifestando además que lleva ejerciendo labores de señor y dueño hace 15 años, así que interpuso denuncia ante la Fiscalía Seccional de Santa Bárbara, al igual acudió a la Inspección de Policía el 2 de mayo de 2023.

El 16 de junio de 2023 interpuso denuncia penal en contra del señor Jorge Alberto Rodríguez Estrada, pero el 5 de julio de la presente anualidad la fiscalía 120 decide archivar la denuncia por que en su sentir no hay merito para investigar dado que es una conducta atípica.

Para el 15 de junio de 2023, presentó escrito ante la Personería Municipal de Santa Bárbara, para que interviniera en el proceso que se sigue por la muerte de su hermano, de su desplazamiento y de las amenazas, aun así, no ha obtenido respuesta alguna.

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 le ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara le informe por escrito quienes fueron los responsables de la muerte de su hermano y del desplazamiento. En cuanto a la fiscalía Seccional de Santa Bárbara le indique el porqué del archivo de la denuncia. La Inspección

Municipal de Santa Bárbara que le dé respuesta de la diligencia que se llevó a cabo del 2 de mayo al denunciar las amenazas de las que fue víctima.

En cuanto a la Personería Municipal de Santa Bárbara, le explique los motivos por los cuales no ha intervenido para así proteger sus derechos y para que certifique que sobre la propiedad en la que fue asesinado su hermano y de la que fueron desplazados, se realizó anotación en el certificado de tradición y libertad sobre la medida cautelar de prohibición para enajenar o transferir tierra de desplazados.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 10 de julio de la presente anualidad, se dispuso notificar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), Fiscalía Seccional, Inspección de Policía, Personería Municipal todos en Santa Bárbara (Antioquia) y la Fiscalía 120 de la Unidad de Intervención Temprana de Entradas – Método procedimiento Antioquia. posteriormente se ordenó la vinculación de la Unidad de Fiscalías Especializadas de Medellín, Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y de Antioquia, la Fiscalía 18 Especializada de Antioquia y el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Barbara (Antioquia).

La Dra. Laura Lucia Ramírez González Fiscal 120 Local Unidad Alertas Tempranas Antioquia Seccional Antioquia, informa que al consultar el sistema SPOA de la Fiscalía General de la Nación, conforme al actor arroja como resultado que el mismo se encuentra en calidad de victima dentro de la noticia criminal número 056796000345202310025, asignada a la Fiscalía 120 de Alertas Tempranas Seccional Antioquia, la cual fue recibida el día 23 de junio de los corrientes por la Fiscalía General de la Nación, "*diligencias que fueron archivadas por atipicidad de la conducta del artículo 79 del Código Penal el pasado 05 de julio de 2023, por la Fiscalía 120 de alertas tempranas de la seccional Antioquia, en atención a que según el relato de los hechos la conducta no consuma los elementos del tipo penal desarrollados en el artículo 347 del código penal, toda vez que no causa alarma, zozobra, temor en la*

población, o en un sector de ella, advirtiendo además, que la amenaza debe tener características de seriedad, gravedad e inmediatez, ser trasmitida por medio idóneo, con la capacidad suficiente de infundir pánico, alterando la paz y la tranquilidad de los ciudadanos, lo que en ultimas redunda en la afectación al bien jurídico tutelado para estos casos, como lo es la Seguridad pública, no obstante de acuerdo a los hechos narrados por el denunciante dicha situación versa sobre un asunto que debe dirimirse en la justicia ordinaria, ya que se trata de un tema de posesión de bienes inmuebles los cuales deben resolverse en el área civil".

Asevera además, que no ha recibido solicitud de desarchivo de la denuncia interpuesta por el señor Botero Tabares.

La Fiscalía 27 Seccional de Santa Bárbara, manifestó que relacionado con la investigación por la muerte del señor Federman Botero Tabares, el 20 de enero de 2001 abrió investigación previa, y el 13 de febrero de 2002 envío las diligencias a la unidad de Fiscalías Especializadas de Medellín, por competencia, por ello desconoce que actuaciones se han surtido en dicha investigación.

Asevera que el actor se dirigió a ese despacho para poner en conocimiento unos hechos constitutivos de amenazas de las cuales está siendo víctima, sugiriendo al actor que debía dirigirse a la inspección de policía para interponer la respectiva queja por las amenazas sufridas, dado que el actor manifestó que no se trataba de un grupo al margen de la ley, el conflicto debía dirimirlo la Inspección de Policía.

Seguidamente, el 16 de mayo de 2023, recibió denuncia interpuesta por el señor Botero Tabares en contra del señor Jorge Alberto Rodríguez Estrada por el delito de desplazamiento por amenazas, ingresando la denuncia al sistema misional de la fiscalía, investigación asignada a la unidad de intervención temprana de entradas método procedimiento Antioquia para el día 23 de junio, unidad que procedió con el archivo de las diligencias.

La Dra. Carina Marcela Arboleda Grisales titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), en oficio N 0321-P del 12 de julio de 2023, manifestó que una vez consultados los libros radicadores, no encontró proceso penal alguno que hubiese correspondido por reparto a ese despacho, por el delito de homicidio de Federman Botero Tabares.

Además, que, de los archivos adjuntos al escrito de tutela, la investigación correspondió a la Fiscalía 18 Especializada de Antioquia, encontrándose en estado de inactivo con resolución de suspensión de la investigación previa por no haberse logrado la identidad de los responsables de este hecho punible. Finalmente solicita la desvinculación dentro de la presente acción constitucional.

El Dr. Juan Felipe Ramírez Vasquez Personero Municipal de Santa Bárbara, asegura que si bien recibió derecho de petición a nombre del señor Gustavo Alonso Botero el 15 de junio del presente año, rindió respuesta a la solicitud de intervención dentro del término legal, informándole que han comenzado las acciones de revisión del proceso de investigación penal con radicado 535.659 de la fiscalía 18 especializada, por el delito de Homicidio con Fines Terroristas, el cual fue archivado desde el año 2004 por no encontrarse al sujeto activo. Agregó además, "*Para esto, se le solicitó a la unidad de archivo de la fiscalía general de la nación mediante petición entre entidades con radicado 20236170332022 que se expida copia del archivo de la investigación preliminar del mencionado proceso a este despacho. Dicha acción fue notificada al peticionario el día 29 de junio del presente año mediante el correo electrónico tabareztabarez2017@gmail.com, mismo que fue indicado en el escrito de petición como dirección electrónica para notificación".*

Informó que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara se surte proceso de servidumbre de conducción eléctrica, interpuesto por el Grupo de Energía Bogotá S.A ESP, en contra de los herederos determinados e indeterminados de Alfredo Botero Cardona, en el cual es parte el señor Gustavo Alonso Botero desde enero de 2023, una vez auscultado el expediente

digital con radicado 05679408900120180036500, no encontró ninguna irregularidad.

Concluye su intervención informando que seguirá con su labor de intervención, que de ser así se realizarán las acciones pertinentes, de la misma manera que estudiara el proceso judicial indicado por el peticionario cuando sea entregado por la fiscalía.

Lo que indica que no existe vulneración a derecho de petición, ni derecho fundamental alguno, pues el mismo fue resuelto el 29 de junio de la presente anualidad.

La Inspectora Municipal de Santa Bárbara, indico que el 2 de mayo de 2023, radicó una queja por comportamientos contrarios a la convivencia interpuesta por el señor Gustavo Botero en contra de Jorge Enrique Estrada y Kevin Esneider Arboleda, en esa fecha no se realizó ninguna actuación solo se radicó la queja.

Adjunta la resolución 004 del 12 de julio de 2023 que declaró la nulidad de las actuaciones adelantadas en la queja formulada por el actor el 2 de mayo de 2023 rechazando de plano la queja y en su lugar lo insta para acudan a la jurisdicción ordinaria civil para dirimir el conflicto.

La Directora Seccional de Fiscalías de Medellín, informó que como la investigación se generó por hechos ocurridos en el municipio de Santa Bárbara, se corrió traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

El Fiscal Coordinador de la Unidad Especializada de Medellín, Informó que la investigación por la muerte del hermano del actor, correspondió a la Fiscalía 18 Especializada de Antioquia, el cual se encuentra inactivo y la ultima actuación es del 6 de agosto de 2004. Por lo que escapa de su competencia, pues no hace parte de esa unidad.

La Dra. María Elena Medina Estrada Fiscal 80 Seccional Antioquia, informó que en el despacho que preside se adelantan dos noticias criminales 050016000248202327134 y 050016000248202326894, con fecha de junio de 2023 por la comisión del presunto delito de desplazamiento forzado, las cuales iniciaron de manera oficiosa y por compulsa de copias del Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, las cuales cuentan con programa metodológico y órdenes a la Policía Judicial el 5 y 11 de julio de 2023 y a los cuales se les dio un término de 60 días para la respectiva respuesta.

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 Gustavo Alonso Botero Tabares, solicita el amparo constitucional de sus derechos constitucionales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), Fiscalía Seccional, Inspección de Policía, Personería Municipal de Santa Bárbara (Antioquia) y la Fiscalía 120 de la Unidad de Intervención Temprana de Entradas – Método procedimiento Antioquia.

3. De la naturaleza de la acción

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

cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. Del caso concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Gustavo Alonso Botero Tabares, que protesta ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de

Santa Bárbara para que le informe quienes fueron los responsables de la muerte de su hermano Federmann Botero y del desplazamiento del que fue víctima en el año 2001. En cuanto a la Fiscalía Seccional de Santa Bárbara para que le explique los motivos del archivo de la denuncia. La Inspección Municipal de Santa Bárbara, ya que no ha obtenido respuesta sobre la diligencia que se llevó a cabo el 2 de mayo de 2023 al denunciar las amenazas de las que fue víctima. En cuanto a la Personería Municipal de Santa Bárbara porque no ha intervenido en los procesos judiciales de los cuales es parte, además para que certifique que esa propiedad fue objeto de desplazamiento.

Ahora, este despacho se encargará de la primera pretensión, es decir, que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara le informe quienes fueron los responsables del desplazamiento y la muerte de su hermano Federmann Botero.

Por su parte, el aludido despacho judicial, señala que una vez consultados los libros radicadores, ese Juzgado no ha tramitado proceso penal por el delito de homicidio de Federman Botero Tabares, dicha investigación fue radicada bajo el consecutivo SIJUF 535.659, correspondiendo su conocimiento a la Fiscalía 18 Especializada de Antioquia, actualmente se encuentra en estado inactivo, con resolución de suspensión de la investigación previa por no haberse logrado la identidad de los presuntos responsables del hecho punible.

Lo que es indicativo que no existe derecho fundamental alguno que requiera intervención, al igual tampoco derecho de petición que se encuentre pendiente de resolverse por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara.

En cuanto a la segunda pretensión, y es que insta para que la Fiscalía Seccional de Santa Bárbara le explique las razones del archivo de la denuncia por el interpuesta.

Por su parte, la Fiscalía 120 de Alertas Tempranas de la Seccional Antioquia, manifiesta que el 5 de julio de 2023 dicha investigación fue archivada por atipicidad de la conducta contenida en el artículo 79 del Código Penal, dado que *"en atención a que según el relato de los hechos la conducta no consuma los elementos del tipo penal desarrollados en el artículo 347 del código penal, toda vez que no causa alarma, zozobra, temor en la población, o en un sector de ella, advirtiendo además, que la amenaza debe tener características de seriedad, gravedad e inmediatez, ser trasmitida por medio idóneo, con la capacidad suficiente de infundir pánico, alterando la paz y la tranquilidad de los ciudadanos, lo que en ultimas redunda en la afectación al bien jurídico tutelado para estos casos, como lo es la Seguridad pública, no obstante de acuerdo a los hechos narrados por el denunciante dicha situación versa sobre un asunto que debe dirimirse en la justicia ordinaria, ya que se trata de un tema de posesión de bienes inmuebles los cuales deben resolverse en el área civil".*

Asegura además, que el actor no ha elevado solicitud de desarchivo de dicha denuncia.

Frente al tema del archivo de la denuncia la ley 906 de 2004 en su artículo 79 preceptúa lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 79. ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.*

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal."

En síntesis, dado que la orden de archivo de una investigación penal es provisional y no hace tránsito a cosa juzgada, el actor puede solicitar en

cualquier momento el desarchivo de la misma. Al igual tampoco se avizora derecho de petición que se encuentre pendiente por resolverse.

Respecto a la tercera petición, y es que la Inspección Municipal de Santa Barbara, le dé respuesta de las resultas de la diligencia practicada el 2 de mayo de 2023, cuando puso en conocimiento de las amenazas de las que fue víctima. por su parte, la Inspección de Policía señalo que, si bien el 2 de mayo de 2023 recibió queja por parte del señor Gustavo Alonso Botero en conta del señor Jorge Enrique Estrada, en ese momento no se realizó ninguna actuación, solo radicó la queja. Al igual, tampoco se avizora derecho de petición que se encuentre pendiente por resolverse.

Referente a la cuarta petición, y es que reclama ante la Personería Municipal de Santa Bárbara, la omisión de intervenir en los procesos penales de los cuales es parte; la personería aseguró que, si bien recibió derecho de petición, el mismo fue resuelto el 29 de junio de 2023, informándole sobre las labores de intervención en la investigación que archivo la denuncia por el interpuesta, además que, en cuanto al proceso civil de servidumbre, no avizoró actuación irregular alguna que requiera su intervención. Respuesta al derecho de petición que fue enviada a la dirección de correo electrónico

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

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Respecto a la *trascendencia iusfundamental del asunto*, este requisito se demuestra cuando se encuentra involucrado una controversia en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. Pues se tiene que el juez constitucional no puede inmiscuirse en asuntos que no denoten una clara importancia constitucional, de lo contrario se involucra en asuntos que les competen a otras jurisdicciones.

La trascendencia constitucional se funda en que se debe propender por la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante un quebrantamiento o amenaza latente, que sea evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación. Lo que no sucede en el caso concreto.

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

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

En ese sentido se precisa que el demandante, al considerar vulnerados sus derechos, y en su sentir la información no es clara, o que necesita obtener información diferente, debe acudir a los diferentes despachos solicitando dicha información vía derecho de petición, pues la acción de tutela no es un

mecanismo de consulta, si no para la protección urgente e inminente de derechos fundamentales.

Es por esto que no existen motivos que hagan evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una vía para la búsqueda de información pretende el quejoso que se revisen las actuaciones, cuando no ha acudido directamente ante las autoridades en búsqueda de dicha información; al igual, tampoco se avizora latente vulneración de derechos fundamentales.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor Gustavo Alonso Botero Tabares, por ende, no le queda más a esta Sala que **NEGAR** por improcedentes las pretensiones invocadas por el accionante.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Gustavo Alonso Botero Tabares, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), Fiscalía Seccional, Inspección de Policía, Personería Municipal de Santa Bárbara (Antioquia) y la Fiscalía 120 de la Unidad de Intervención Temprana de Entradas – Método procedimiento Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

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: **b03eed4136ac2d0775d3d746a5de538d8a88c26a1ff054734cb19a48286dd23f**

Documento generado en 25/07/2023 03:59:38 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. 05234600326202000098 **NI:** 2023-1188
Acusados: CARLOS IVAN CORREA DIAZ, CAMILO ANDRES GRACIANO VASQUEZ ANDRES GARCIA GALLEGO, JAIDER YAMITH HIGUITA SEPULVEDA, DOLMER ANTONIO
FERRARO MANCO, JUAN BAUTISTA GIRALDO USUGA y WILSON ANTONIO ARGUMEDO VARGAS
Delito: Explotación ilícita de yacimiento minero
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Modifica
Aprobado Acta virtual 102 de julio 12 del 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín, julio doce del dos mil veintitrés.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de de los señores JAIDER YAMITH HIGUITA SEPULVEDA, ANDRES GARCIA GALLEGO, WILSON ANTONIO ARGUMEDO VARGAS, JUAN BAUTISTA GIRALDO USUGA, contra el auto emitido en desarrollo de la audiencia preparatoria el pasado 20 de junio del año en curso en la que se negó petición de nulidad.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En desarrollo de la audiencia preparatoria arribó un nuevo defensor para los acusados YEFENSOR JAIDER YAMITH HIGUITA SEPULVEDA, ANDRES GARCIA GALLEGO, WILSON ANTONIO ARGUMEDO VARGAS, JUAN BAUTISTA GIRALDO USUGA, quien al inicio de la

misma, informó al despacho que debía solicitar una nulidad de toda la actuación desde la audiencia de legalización de captura, pues al tomar las riendas de la defensa, y solicitar al Juzgado de conocimiento el link del acceso al proceso virtual, encontró que los archivos contentivos de las audiencias de control de garantías no se podían reproducir, por lo que se dirigió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dabeiba que adelantó las audiencias de control de garantías, y el link remitido igualmente presentaba el mismo error que impedía conocer los registros de la audiencia y ante los requerimientos hechos a dicho Juzgado se informó el 31 de marzo del presente año[1] que en efecto tales registros no era accesibles, por lo que se había oficiado a la dependencia encargada del registro de las mismas en la ciudad de Medellín, sin que se tuviera respuesta alguna al respecto.

Indicó entonces que dicha situación genera una situación de nulidad de la actuación, la cual inicialmente debe advertir solo puede formular en este momento y no en la acusación, no solo porque solo arribó al proceso después de efectuada la misma, sino tambien porque la situación de la ausencia de los registros solo lo evidenció pasado tal acto y solo podía formular la petición de nulidad en la siguiente audiencia. Indica que resulta imperioso para la defensa conocer que ocurrieron en dichas audiencias pues en relación a la captura sus representados consideran que lo anotado en la acusación no corresponde a la realidad d de lo ocurrido, así lo mencionaron cuando se realizó la acusación, y el no tener ahora los registros, impiden corroborar lo consignado en la actuación, y dificulta la posibilidad de solicitar pruebas, visto que no se conocen cuales fueron los elemento que fundamento en su momento la Fiscalía para solicitar la legalización de captura, de otra parte al no conocerse el contenido de l diputación se ignora si en la acusación se respeto el núcleo factico y por lo mismo si en efeto se cumplen en la necesaria congruencia fáctica que debe existir entre la imputación y la acusación. Llama la atención sobre la casi nula información que contiene las

[1] Consta en el archivo 036 de la actuación virtual remitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba.

actas y se cuestiona que solo aparece el nombre de uno de los procesados en las mismas, por lo que se ignora si en efecto todos los ahora acusados en efecto comparecieron a tal acto procesal.

A tal pretensión la Fiscalía se opuso indicó inicialmente que ya son actuaciones surtidas que en efecto existieron, ya pasó la oportunidad de pedir nulidades, y los elementos que se exhibieron en la legalización de captura son los mismos que se enuncian en la acusación y se descubrieron en la anterior audiencia de acusación, no es posible deprecar una nulidad sobre actos que si bien es cierto son antecedentes, no tiene ninguna injerencia directa en el desarrollo del juico.

Tal posición fue acompañada por el abogado representante de víctimas, a su vez el defensor oficioso de los otros procesados indicó que compartía los planteamientos del togado que pedía la nulidad.

III. Providencia impugnada

La Juez Promiscuo del Circuito de Dabeiba, negó la petición de nulidad, para arribar a tal conclusión planteo inicialmente que las audiencia de legalización de captura y formulación de imputación que se adelantaron ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dabeiba, en efecto se surtieron el día 25 noviembre del 2020, como consta en las actas que se levantaron ese día, y si bien es cierto en dichas actas no se consignó mayor información de lo ocurrido en tales actos y solo se menciona un procesado, allí se consigan la expresión y “otros”, y precisamente esos otros fueron los que se incluyeron en la acusación.

Cada momento procesal tiene su oportunidad y existe un principio de preclusividad, si ya

paso la audiencia de acusación, allí se podían plantear las nulidades, no hay violación de garantías porque si éxito legalización de captura e imputación, y los hechos consta en la acusación, a esta no se opusieron as partes presentes en la audiencias y los elementos utilizados en las audiencia preliminares según informa la Fiscalía son los mismos incluidos en la acusación por lo mismo no es posible hablar de una nulidad, y lo procedente es oficiar al juzgado de control de garantías para que realice las gestiones necesarias para ubicar los registros de las audiencias que requiere el togado defensor.

IV. APELACION.

El defensor de los señores JAIDER YAMITH HIGUITA SEPULVEDA, ANDRES GARCIA GALLEGO, WILSON ANTONIO ARGUMEDO VARGAS, JUAN BAUTISTA GIRALDO USUGA interpone recurso de apelación, que fundamenta en las siguientes premisas.

Es cierto que las audiencias preliminares son anteriores al proceso, pero no se debe desconocer que, si tiene injerencia directa en el proceso, no solo porque allí se establece el marco fático que debe respetarse en la acusación, sino además porque, aunque la captura en flagrancia deba probarse en el juico, la forma como esta ocurre se devela en la audiencia preliminar y se debe conocer lo que allí ocurrió a fin de poder solicitará las pruebas con las que se pretenda controvertir tal acto.

Como no se tiene dicha información porque no hay registros de las audiencias, las actas que se levantaron no tienen ninguna información sobre lo ocurrido en tales actos o mucho menos incluyen el nombre de todos los acusados no se sabe tan siquiera si en efecto ellos fuero efectivamente imputados, no se puede continuar el proceso, debe proceder la nulidad, al afectarse las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de

defensa. Estamos frente a un yerro que trasciende y que no puede solucionarse de otra manera al afectar la esencia misma del proceso.

Igualmente plantea que la orden dada por la Juez de Primera Instancia, resulta insuficiente muchos meses han pasado desde que la audiencia se efectuó, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dabeiba desde Marzo hizo la solicitud a la oficina encargada y no se tiene ninguna respueta, no ve la razón de que se repita dicha orden o mucho menos se diga que la partes si quiere pueden pedir la reconstrucción cuando esto debe ser entonces un imperativo a efectuar sin necesidad de petición de parte.

IV CONSIDERACIONES DE LA SALA

Visto los planteamientos de los recurrentes, procederá la Sala a ocuparse de si en efecto era posible decretar la nulidad de la actuación como lo reclama al recurrente.

Lo primero que debe advertirse es que una declaratoria de nulidad, que no es otra cosa que la sanción que el legislador establece para una actuación irregular que trastoca el debido proceso, el derecho de defensa o las garantías fundamentales de quienes intervienen en la actuación penal se rigen por unos principios que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia define así[2]:

> *"Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: Amatividad: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. Acreditación: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. Protección: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. Convalidación: la nulidad puede enmendarse por el*

[2] AP2399 del 2017.

consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. Instrumentalizad: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Trascendencia: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Residualidad: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular»

En el presente caso la petición de nulidad, se fundamenta en el hecho de que al no contarse con los registros de las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación indispensable resulta decretar la nulidad, pues al desconocerse que ocurrió en dichos actos previos, no solo se desconoce en efecto como se produjo la captura de los procesados, lo que afecta la posibilidad de solicitar pruebas visto que la defesa según el dicho de sus asistido considera que lo consignado en la acusación sobre dicho acto no se presentó de esa forma, sino también cual es el marco de la imputación fáctica, y si el mismo se respetó en la acusación, lo que afecta la necearía congruencia que debe existir entre imputación y acusación. La juez de instancia denegó tal petición indicando que en primer lugar las actuaciones preliminares si se efectuaron, lo que no se tiene por el momento es la reproducción de las respectivas audiencias, y ya se superó la audiencia de actuación escenario legal para plantear las nulidades, lo que implica que conforme al principio de preclusividad ya no es posible reabrir un debate que debió surtirse en etapa procesales previas, además la existencia de las actas, así estas no tenga mayor información da fe que si se efectuaron las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación, por lo que los presupuestos previo a la acusación si se cumplieron, sin embargo dispuso solicitar la juzgado que cumplido las funciones de control de garantías que realizara las gestiones necesarias para obtener dichos registros y de no ser posible y las partes estar interesadas en obtenerlas debían entonces pedir la reconstrucción de las mismas.

Al respecto debe precisar la Sala que la decisión de primera instancia deberá confirmarse no porque en efecto se vislumbre o no vulneración al debido proceso visto que conforme

lo ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[3], no toda ausencia de registro de audiencias genera nulidad, asunto que no abordara la Sala en este momento, sino porque en el presente asunto no se tiene certeza aún de que efecto no existen registros de las audiencias de control de garantías, por lo miso el presupuesto inicial de la discusión no aparece como efectivamente acaecido, visto que como aparece en la información suscrita por el Juzgado que realizó las audiencias de control de garantías, apenas se iniciaron las gestiones para recuperar tales registros, y por lo mismo no es posible decir que de verdad tales registros desaparecieron o mucho menos que en efecto no fue posible su reconstrucción y entonces abordar si en efecto esto genera o no la nulidad pedida por el defensor de los señores JAIDER YAMITH HIGUITA SEPULVEDA, ANDRES GARCIA GALLEGO, WILSON ANTONIO ARGUMEDO VARGAS, JUAN BAUTISTA GIRALDO USUGA.

Si entonces no se sabe en efecto que ocurrió con dichos registros, si no se tiene certeza que de verdad no es posible reconstruir el registro de tales audiencias, evidente es que no se puede adelantar una discusión sobre los efectos de la perdida de tales registros camino a la nulidad, y precisamente como existe otro mecanismo legal para solventar la imposibilidad actual de conocer que ocurrió en tales audiencias, como lo es la reconstrucción de las mismas en el evento que no sea posible recuperar los registros de la audiencia, evidente es que la petición de nulidad no está por el momento llamada a prosperar conforme el principio de Residualita al existir entonces otro mecanismo para afrontar la irregularidad denunciada por el recurrente.

> *"Ya la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de tratar el tema de la improcedencia de la nulidad ante la pérdida de actuaciones dentro de un proceso penal al respecto precisando lo siguiente:*

[3] CSJ AP4353-2014, rad. 38379

"La Sala de Casación Penal tiene establecido que la carencia de los registros de las audiencias públicas no conduce de plano a la nulidad de la actuación, siempre que existan otras alternativas para acceder al contenido de las pruebas practicadas en el juicio oral (CSJ SP, 16 feb. 2022, rad. 57195; CSJ AP, 15 jul. 2020, rad. 55110; CSJ SP, 27 jun. 2018, rad. 45909 El trámite de reconstrucción del proceso previsto en el artículo 126 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por virtud del principio de integración normativa, se muestra como garantía de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los que son titular todas las partes e intervinientes de un trámite judicial. Tal procedimiento constituye el mecanismo judicial idóneo frente a la pérdida total o parcial de un expediente. Dicho trámite, regulado por el legislador, debe realizarse a la mayor brevedad. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado, en postura que acoge la Sala, que la pérdida de un expediente, o parte de él, conlleva la inactividad judicial y, a esta circunstancia, no puede sumarse la demora en su reconstrucción, pues tal proceder contraviene los derechos fundamentales de quien se ha visto perjudicado con la falta de custodia de las piezas procesales (CC T-328 de 2020 y CSJ AP1732, 2 muy. 2018, rad. 52580). Visto así, la primera e inaplazable medida legal que debió adoptar el Tribunal demandado para lograr obtener la CUI 11001020400020220244800 RADICADO INTERNO 127747 TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA 8 totalidad de los registros audibles del juicio oral desarrollado en el proceso en cuestión, ante la pérdida del Backus por parte del Centro de Servicios Judiciales era la reconstrucción del proceso. Ello, se advierte, con la participación de todas las partes procesales, tal como lo demanda el numeral 2º de la norma antes citada."

Así las cosas la nulidad no está llamada a prosperar y la providencia recurrida por tal razón debe ser confirmada en este punto, debiendo eso si modificar la determinación que tomó la Juez de primera instancia, pues lo procedente es conforme al principio de corrección de actuaciones irregulares previsto en la artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, lo es no solo ordenar al juez de cumplido las funciones de control de garantías que haga todas las gestiones necesarias para recuperar los registros, sino que también de no ser posible y sin necesidad de petición adicional proceda a reconstruir lo ocurrido en las mismas, conforme a lo previsto en articulo 155 la Ley 600 del 2000 norma aplicable por integración

ante la ausencia de norma expresa en la Ley 906 de 2004[4] y conforme las líneas fijadas por la Corte Constitucional[5] y la Corte Suprema de Justicia[6], haciendo uso de las herramientas previstas si es del caso en el artículo 126 del Código General del Proceso.

Dicha orden igualmente debe estar delimitada en el tiempo[7] para su cumplimento visto que ha pasado un considerable lapso desde que el Juzgado que cumplió con las funciones de control de garantías fue advertido de la perdida de los registros y a la fecha en concreto no ha hecho nada al respecto aparte de una solicitud a la oficina de sistemas[8], por lo tanto se dispondrá que el Juzgado Segundo Promiscúo Municipal de Dabeiba deberá adelantar todas las gestiones necesarias antes las dependencias correspondientes del Consejo Superior de la Judicatura, para recuperar los registros de las audiencias que no reposan en su archivo y si no fuere posible lo mismo en un término de 15 días, inicie sin dilación la respectiva reconstrucción de la actuación y cumplida la misma remita tal actuación al juzgado de conocimiento o informe de manera completa las razones por las cuales resultó imposible la recuperación y reconstrucción de tales registros, actuaciones que igualmente deberá realizar en un término que finalmente no supere los 60 días, visto que el proceso no puede permanecer de manera indefinida sin que se sepa las resultas de tales gestiones que indiscutiblemente repercuten en la posibilidad de continuar con la audiencia preparatoria visto que la parte recurrente aduce que la ausencia de tales registros no solo impide conocer si en efecto se respetó el núcleo fáctico de la imputación en la acusación,

[4] STP16998-2022
[5] SENTENCIA T 328 del 2020.
[6] STP16998-2022
[7] "El trámite de reconstrucción debe realizarse a la mayor brevedad, ya que, si bien es cierto que la pérdida de un expediente justifica la inactividad procesal, a esta circunstancia no puede sumarse la demora en su reconstrucción, sin que terminen por afectarse aún más los derechos fundamentales de quien se ha visto perjudicado con la falta de diligencia de los servidores judiciales." Sentencia T328 del 2020**.**
[8] Consta oficio solicitud a grabacionesaudiencias2020@cendoj.ramajudicial.gov.co . Visible archivo 36 .

sino que además impide realizar en debida forma las peticiones probatorias al desconocer lo que ocurrió en la legalización de captura, aspecto que pretende controvertir respecto a las pretensiones de la Fiscalía en la acusación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR la providencia materia de impugnación de conformidad a las razones y lineamientos plasmados en este proveído. Disponiendo que lo requerido al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dabeiba, es adelantar todas las gestiones necesarias ante las dependencias correspondientes del Consejo Superior de la Judicatura, para recuperar los registros de las audiencias que no reposan en su archivo y si no fuere posible lo mismo en un término de 15 días, inicie sin dilación la respectiva reconstrucción de la actuación y cumplida la misma remita tal actuación al juzgado de conocimiento o informe de manera completa las razones por las cuales resultó imposible la recuperación y reconstrucción de tales registros, actuaciones que igualmente deberá realizar en un término que finalmente no supere los 60 días.

Cumplido dicho trámite continúe la audiencia preparatoria en el juzgado de primera instancia.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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: **15e3a0067c9bce51c03267902d34f6df6af03a3f1104d577b2fb0f1ec90ecce8**

Documento generado en 12/07/2023 09:19:49 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05318610012720178028 4 **NI:** 2023-0179
Acusado: ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA
Delito: Tentativa de homicidio
Origen: Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro
Motivo: Apelación Sentencia
Decisión: Modifica
Aprobado por medios virtuales mediante acta No.102 de julio 12 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín julio doce de dos mil veintitrés.

1. **Objeto del pronunciamiento. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida en disfavor de ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, el pasado 26 de abril de 2023, por el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, tras hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio simple.

2. **Hechos y Actuación procesal relevante.**

Fueron narrados en la sentencia de la siguiente manera:

"*El día 10 de octubre del año 2017, en la vereda La Mosquita, jurisdicción del Municipio de Guarne, Antioquia, el señor Rafael Antonio Alzate Ossa, fue lesionado por el señor Roberto*

Antonio Alzate Urrea, con una guadañadora, afectando su miembro superior izquierdo, lesión de tipo corto contundente que le generó deformidad física de carácter permanente y perturbación funcional que afectan miembro superior izquierdo, y generaron riesgo de carácter mortal en la vida de la víctima."

El día 8 de julio de 2019, se lleva a cabo la audiencia de formulación de acusación, posteriormente el 12 de noviembre de 2020 se realizó la audiencia preparatoria, y durante los días 03 de marzo, 01 de julio y 05 de noviembre de 2021 y 25 de abril de 2022 el correspondiente juicio oral, el cual culmino con sentido de fallo de carácter condenatorio.

3. Sentencia apelada. –

El Juez de Instancia relacionó los hechos que dieron origen a la investigación del caso en concreto y el trámite procesal, incluyendo los alegatos finales presentados por los sujetos procesales, Fiscalía, representante de la víctima y defensa, así como las réplicas presentadas, de igual forma hizo alusión a las estipulaciones probatorias a las que llegaron, las cuales fueron plena identidad del señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, y cuales habían sido las lesiones sufridas por el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA.

Refiere que es necesario para determinar si existe responsabilidad penal del procesado conforme lo señala el artículo 9º del Código Penal, establecer si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Así como que para proferir una sentencia de carácter condenatorio debe llegarse a un conocimiento calificado, esto es un convencimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del procesado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, ello conforme a lo prescrito en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Realiza un análisis del acervo probatorio arrimado al estrado, tanto de la prueba de cargo que consistió en los testimonios de la propia víctima, de su esposa la señora CANDIDA ROSA

ALZATE LOPEZ, de su hijo, el señor JAMER ARLEY ALZATE ALZATE, quienes relataron como fue la agresión de la cual fue objeto la víctima con una guadañadora que estaba siendo utilizada por el señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, y que tras discusión con la víctima y este haber tomado una varilla de hierro, lanza la guadañadora con dirección a la cabeza de RAFAEL, y este antepone el brazo izquierdo, siendo este gravemente lesionado. así como del dictamen de medicina legal que fuera incorporado como sustento a la estipulación de las heridas que padeció la víctima, suscrito por el medico DIEGO ALBERTO NARANJO MARTINEZ, en el que se describen las mismas indicándose que el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, sufrió heridas en brazo izquierdo, con objeto corto contundente que le ocasionaron deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional que afecta el miembro superior izquierdo, que puso en riesgo su vida.

Así como la prueba de descargo, la cual se basó en los testimonios rendidos por los señores JOSE ROLANDO ALZATE, quien dio cuenta del negocio jurídico efectuado con el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, para adquirir un lote, el cual para la fecha de los hechos no se encontraba perfeccionado por cuanto no había escritura pública. De CARLOS ANDRES OSSA VASQUEZ, quien adujo haber sido testigo presencial de lo ocurrido y haber observado como fue el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE, quien arremetió en contra de la humanidad de ROBERTO, con una varilla de hierro y que al resbalarse este fue que sufrió las lesiones con la guadañadora. Y finalmente lo dicho por LUISA MARIA VASQUEZ ALZATE, quien dijo haberse encontrado en el camino con el señor RAFAEL, a quien observo con una varilla en la mano, y como ingresó al predio donde el señor ROBERTO se encontraba guadañando,

pero que respecto a la agresión entre estos no dijo nada por cuanto señaló haberse entrado para su casa y no haber observado más.

En virtud de lo anterior, consideró el Juez de instancia que lo dicho por los testigos de la Fiscalía resultó ser creíble, cosa diferente a lo referido por los testigos de descargo, de quien adujo ser testimonios que evidentemente buscaba favorecer al procesado.

Por lo que encuentra probada la ocurrencia del hecho, la participación del procesado en el mismo, pues todos los testigos al unísono ubicaron al señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, en el lugar de los hechos portando una guadañadora, y pudo corroborar que no se trató de una legítima defensa, por cuanto no existió agresión injusta por parte de RAFAEL, hacia ROBERTO, ante la cual este debiese repeler, así como también encuentra que la agresión cometida por ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, en contra de la humanidad de RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, no corresponde al tipo penal de lesiones personales, sino al punible de tentativa de homicidio, tal y como fuera acusado por la Fiscalía, por cuanto el procesado dirigió su ataque de manera directa a la cabeza de la víctima, y que fue esta quien trato de impedir el ataque con su brazo izquierdo, siendo este el órgano lesionado de manera grave con una guadaña, que de no haber sido atendido a tiempo por el personal médico se hubiese producido su deceso, encontrando colmados de tal forma los elementos objetivos y subjetivos del punible de homicidio en la modalidad de tentativa, de que trata los artículos 27, inciso primero y 103 de la ley penal, siendo además un actuar antijurídico y culpable.

En consecuencia, tras hallarlo responsable de la conducta punible de tentativa de homicidio, impone a ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, una pena privativa de la libertad de 104 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la

prisión domiciliaria por no cumplir con los requisitos de los articulo 63 y 68 del CP, y 314 num. 4° del C.P.P.

4. Apelación.

Inconforme con la determinación el apoderado judicial del procesado quien arribó al proceso para el trámite de la audiencia del articulo 447, interpone recurso de apelación que fundamenta de la siguiente manera:

Considera que la Fiscalía no logró probar su teoría del caso consistente en que el señor ROBERTO ANTONIO, agredió a RAFAEL ANTONIO, con intención de matar, y que de lo relatado por la víctima se pudo apreciar que ello no fue así, pues se conoció que el señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, se encontraba junto con su hermano en posesión de un predio, el cual se encontraba podando el día de los hechos, al cual arribó RAFAEL ANTONIO, al sentir la guadaña, le solicitó que parara de guadañar, y este no le hizo caso, por lo que tomo una varilla de hierro para parar la guadaña por cuanto consideraba que él no debía estar en el predio.

En virtud de lo anterior, considera el recurrente que quien tenía motivo para agredir era RAFAEL, a ROBERTO, y no al revés, que fue este quien ingresó al predio donde RAFAEL, estaba guadañando, siendo esto una actividad riesgosa. Así mismo indica que no se probó dentro del proceso cuales eran las condiciones del terreno, no se dijo en que parte estaba ubicada cada una de las partes, por lo que no se puede hablar de igualdad de armas, ni de proporcionalidad, circunstancias necesarias para poderse hablar de legítima defensa,.

Refiere que con la prueba de cargo se logra probar la existencia de una legítima defensa privilegiada, la cual consiste en: *“Se presume también como legitima la defensa que se*

ejerza para rechazar al extraño que usando maniobras o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencias inmediatas, o vehículo ocupado. La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno."

Ello por cuanto el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, ingresó al predio en el cual viene ejerciendo posesión el señor ROBERTO, con el ánimo de hacerle reclamos, tomando una varilla, ocasionando que ROBERTO reaccionara perdiendo el control de la guadañadora en el momento que RAFAEL, se agacha resultando herido en el brazo. Situación que configura un eximente de responsabilidad del articulo 32 numeral 6 del C.P., razón por la cual debe absolverse al señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, del delito de Tentativa de homicidio.

Subsidiariamente, el recurrente esboza una causal de nulidad por falta de defensa técnica, pues refiere que el anterior defensor del señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, y concretamente la defensa realizada por este adolece de actos de gestión que permitirán la materialización del derecho de defensa por la negligencia e impericia con la que fue abordada la misma.

Hace alusión a que el anterior defensor del procesado, desconocía la técnica procesal penal, al punto de solicitar una prueba de oficio, la cual se conoce no está permitida en el proceso penal. Refiere que en el desarrollo del juicio oral tampoco efectuó una labor debida, por cuanto realizó preguntas por fuera de la técnica, tanto en el interrogatorio como en el contrainterrogatorio, situación que violenta garantías fundamentales de su representado, debiéndose decretar la nulidad establecida en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, desde la audiencia de formulación de acusación.

5. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos expuestos por el recurrente respecto de la existencia de una legítima defensa privilegiada de acuerdo al relato de los testigos de la Fiscalía, circunstancia que exime de responsabilidad al procesado. Así como la existencia de otro tipo penal diferente al de Tentativa de Homicidio en el presente caso.

Pero antes de analizar ello, dada la solicitud de nulidad que fuere elevada por falta de defensa técnica, debemos ocuparnos de dicho asunto.

5.1 NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TECNICA.

Cuestiona el recurrente la defensa que fuere encarada por el Doctor JULIO CESAR RIVERA MOLINA, por cuanto considera que el togado anterior no contaba con el conocimiento debido del proceso penal, por cuanto pretendió encarar el juicio sin prueba de descargo, así mismo solicitó la práctica de prueba de oficio, la que no se encuentra permitida en la sistemática penal, mostrando un evidente desconocimiento de la técnica, así como la forma en la que abordo a los testigo de cargo como de descargo, y la manera en la que ejercio el interrogatorio y contrainterrogatorio.

Por ello ocupa la atención de la Sala si se debe proceder con la nulidad de la actuación hasta la audiencia de formulación de acusación por vulneración al derecho de defensa, vista las supuestas falencias que evidencia el nuevo defensor quien en su sentir incurrió quien lo antecedió en el ejercicio de la misma.

Así las cosas, se debe advertir que no es cualquier diferencia que se tenga sobre la forma como se ha ejercido la defensa, por otro profesional del derecho, constituye motivo de

nulidad de la actuación, pues lo que para un abogado pueda ser la estrategia más adecuada para otro no puede resultar así, sin embargo, porque esto ocurra no se puede considerar que falto defensa por ejercitarse una teoría que finalmente no salió avante.

La Corte Suprema de Justicia, sobre las diferencias que se puedan llegar a tener en el ejercicio del derecho de defensa y la nulidad, ha indicado lo siguiente:

"La jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en señalar que, en materia del respeto al derecho de defensa técnica o asistencia letrada en el nuevo procedimiento acusatorio, la nulidad del juicio oral prospera cuando el profesional del derecho encargado de velar por los intereses del acusado no asume "una actitud pro activa y diligente en el desarrollo y concreción de las labores inherentes a su función, entre ellas, las de controvertir pruebas, interrogar, contrainterrogar testigos, peritos, etc."[1], o a su vez manifiesta de manera ostensible ignorancia incompetencia o falta de instrucción respecto de las reglas y principios que rigen la Ley 906 de 2004[2].

Así mismo, ha reiterado la Corte, incluso para este sistema, que no es posible plantear vulneraciones del derecho de defensa técnica con base en pruebas o estrategias que después de conocido el resultado del juicio le hubiera gustado proponer al demandante:

"Frente a la índole del ataque intentado en el primero de los reproches, hay que enfatizar en que no son cotejables los presupuestos de estas nociones en que se funda la razón de ser de la defensa técnica con la argumentación a posteriori que procura reivindicar su quebranto simplemente bajo el enunciado de haber estado -quien así lo alega-, en mejor condición

profesional o de estrategia de defensa frente a quien hubo de intervenir en desarrollo de la actuación.

" Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se pretexte un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:

[1] Sentencia de 11 de julio de 2007, radicación 26827.

[2] Sentencia de 1o de agosto de 2007, radicación 27283.

"'...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las -+menos irrebatible frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal''[3].

No desconoce la Sala de otra parte en momento alguno el precedente recientemente fijado por la Corte Suprema de Justicia[4]y que referencia la impugnante -, sobre la manera como debe efectivizarse el derecho de defensa técnica, en el que precisó que:

En la misma línea, esta Corporación ha reiterado que la defensa técnica "constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial," y que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. "La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones".....

"Se concluye que a pesar que la estrategia manifiesta de la defensa desde la audiencia preparatoria consistió en incorporar pruebas testimoniales y documentales que

refutaban la acusación; la ignorancia y la falta de aptitud del abogado que ejerció la defensa en aquella audiencia, en relación al debido proceso probatorio contemplado en la Ley 906 de 2004 y a las más elementales nociones del régimen de las pruebas y de los recursos judiciales, impidió que la verdad declarada en la sentencia fuera el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios, imponiéndose así la única ventilada en el juicio que, obviamente, fue la acusatoria. De esa manera, la inefectividad de la defensa material prácticamente anuló las posibilidades de controversia y por esa vía se desvirtuó el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatorio, como el colombiano. En las circunstancias anotadas queda evidenciada una vulneración flagrante al

[3] Auto de 28 de septiembre de 2006, radicación 25247.

[4] Sentencia del 27 de enero del 2016 M.P. radicado SPA490-2016.

derecho a la defensa técnica del acusado, la cual ocurrió no por la ausencia absoluta de un profesional del derecho ni por la inexistencia de actos positivos de gestión, sino porque su ejercicio durante la fase trascendental de preparación del juicio oral, en la cual se definían las bases probatorias que permitirían confrontar las tesis de la acusación y de la defensa, estuvo a cargo de un abogado que carecía de las mínimas habilidades y conocimientos para litigar en el sistema acusatorio adoptado por la Ley 906 de 2004. Es decir, a pesar de la presencia formal de un profesional del derecho y de la realización de algunas actuaciones, estas fueron tan torpes, tan estultas y tan manifiestamente equivocadas que dejaron en una indefensión material al acusado que extendió sus efectos al posterior desarrollo del juicio y, eventualmente, a la definición del proceso."

En el asunto en referencia las falencias que considera la nueva defensa del procesado impidieron el cabal ejercicio de una defensa se centra en que no se hicieron algunas postulaciones probatorias, que no se contrainterrogó adecuadamente a los testigos de cargo y de descargo, por lo que considera que no enfrentó la defensa como era debido.

Al respecto aprecia la Sala que la estrategia utilizada por quien ostentó la defensa del procesado es absolutamente válida, incluso ejerció una defensa activa, por cuanto solicitó pruebas para ser practicadas en el juicio oral, una vez escuchados los audios evidenció el Despacho que el togado contrainterrogó de manera adecuada los testigos de la Fiscalía, interrogó de manera igualmente acertada sus propios testigos, e intentó sacar abante su teoría del caso sin lograrlo, y no por ello puede considerarse que la labor por el ejecutada estuviese mal como es aducido por el recurrente, máxime cuando quien tiene el deber de derruir la presunción de inocencia es la Fiscalía, igual ocurre con el hacer uso del contrainterrogatorio en una determinada prueba, por lo mismo no encuentra la Sala que porque quien ahora ejerce la defensa considere que se podía pedir concretamente unas pruebas, o haber abordado la tarea defensiva de otra manera, sea motivo para generar nulidad de la actuación por indebida defensa, pues pudo percatarse la Sala que el señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, estuvo acompañado por un profesional capaz y que no violento ninguna de sus garantías fundamentales al interior del presente proceso, por el contrario procuró sacar avante su teoría defensiva adoptando una defensa activa desde un principio.

En virtud de lo anterior, no se encuentra razón alguna para declarar la nulidad deprecada dentro del proceso de la referencia.

5.2 ANÁLISIS PROBATORIO.

Ahora bien, dado que el recurrente refiere dentro de lo argumentado como tema de disenso que encuentra probados los elementos constitutivos de una legítima defensa privilegiada, la cual se encuentra prescrita en el inciso 6 del artículo 32 de la Ley 599 y refiere que no habrá responsabilidad penal cuando "*se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión".* La cual se deberá presumir cuando la víctima se defiende contra quien irrumpe de manera ilegal su habitación o vehículo.

Respecto de ello deberá indicarse en primer lugar, que en principio esta no fue la teoría del caso propuesta por el togado defensor del procesado, pues si bien su propósito era el de demostrar que su prohijado, el señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, actuó amparado en una causal eximente de responsabilidad por legítima defensa común, y no privilegiada, de la cual como se conoce se genera cuando se pretende defender contra quien irrumpe en este caso al lugar de habitación, y debe pregonarse que una vez analizado el material probatorio allegado al estrado dicha causal excluyente de responsabilidad de ninguna manera aparece probada, y mucho menos como fuera afirmado por el recurrente que la misma se haya probada con lo relatado por los testigos de la Fiscalía; de quienes se dirá que la información que suministraron al Despacho fue la existencia de un litigio respecto de un bien inmueble, que para la fecha de los hechos no se encontraba resuelto entre los hermanos ROBERTO ANTONIO, JOSE ROLANDO ALZATE y RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, que en la tarde del 10 de octubre del año 2017, en la vereda La Mosquita del municipio de

Guarne, el señor ROBERTO, se encontraba al interior del lote en disputa, guadañando el pasto, cuando ingresa al mismo el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE, y tras solicitarle que apagara la guadañadora y se fuera del lugar, y ante la negativa de este, RAFAEL, resulta lesionado gravemente en el brazo izquierdo, por cuanto fue el brazo que levanto para evitar que ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, agrediera su cabeza.

Esto fue referido en el juicio por la propia víctima, el señor RAFAEL, quien adujo además que una vez llamó la atención de ROBERTO ANTONIO, para que apagara la guadaña y tras este "*rociarle los pies*" tomó una varilla de hierro con la que se amarraban unos terneros en el lote para defenderse, pero que con ella no agredió al procesado, sino que intentó apagar la guadañadora, y posterior a ello al observar que el señor ALZATE URREA, apunta con la guadañadora a su cabeza pone el brazo para protegerse resultando gravemente herido. Tal versión es corroborada por la señora CANDIDA ROSA ALZATE, quien indicó haber sido testigo presencial de los hechos, pues se ubicaba aproximadamente a 200 metros de distancia, refiriendo que no pudo escuchar la conversación entre su esposo y el señor ROBERTO ANTONIO, ni tampoco como su esposo tomó la varilla para defenderse, pero sí pudo percatarse de la agresión que ROBERTO ANTONIO le causo a RAFAEL. Así como también lo indicó el joven JAMER ARLEY ALZATE ALZATE, hijo de la víctima quien refirió prácticamente lo mismo.

Así pues, analizada la prueba aportada por la Fiscalía, de ninguna manera evidencia la Sala que en efecto se encuentre acreditada la figura de la legitima defensa privilegiada, pues si bien quedó suficientemente probado que existía una disputa sobre un bien inmueble desde hace aproximadamente 10 años, y que el litigio se encuentra siendo objeto de un proceso judicial, la titularidad del mismo no está a la fecha asignada en cabeza de ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, como para determinar que este se defendió ante el ingreso ilegal de RAFAEL, además de que lo conocía, sabía quién era la persona que estaba ingresando al

predio, no pudiendo exonerar su actuar en dicha legítima defensa privilegiada.

Ahora bien, debe indicarse que respecto de la prueba practicada por la defensa, son pocos los aspectos en los que difieren de lo dicho por los testigos de cargo, pues refiere el señor CARLOS ANDRES OSSA, al igual que los testigos antes referidos, las circunstancias en las cuales acaecieron los hechos, en lo único que varía la versión, es que el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, una vez toma la varilla de hierro, realiza varios "lances" a la humanidad de ROBERTO ANTONIO, que este se resbala y que es allí cuando se produce la lesión de la víctima.

De lo dicho por LUISA MARIA VASQUEZ ALZATE, poco se puede extraer de su relato, pues adujo no haber presenciado el momento en el que salió lesionado el señor RAFAEL, pues refirió habérselo encontrado en el camino, y haber observado cuando este ingreso al predio en el cual se encontraba guadañando el señor ROBERTO RAFAEL ALZATE URREA.

Así las cosas, considera la Sala que la prueba traída por la Fiscalía, pese a que no fue abundante, permite conocer de acuerdo al relato del señor RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, y sus consanguíneos las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en las que ocurrió el hecho del cual resultó lesionado el señor ALZATE OSSA, arribándose con ello al grado de convencimiento requerido para emitir una sentencia de condena, pues resulta claro que en el presente asunto no se configura una legítima defensa, por cuanto no se cumplen los elementos estructurales de la misma, los cuales son:

(i) necesidad de la defensa
(ii) defensa de un derecho propio o ajeno
(iii) agresión actual o inminente
(iv) proporcionalidad entre la agresión y la defensa.

Esto es, no existió necesidad de la defensa por parte de ROBERTO, hacia RAFAEL, por cuanto este último no inició la agresión; al no existir tal agresión, tampoco existía la necesidad de defender un derecho propio de una agresión actual ni inminente; ni tampoco se evidencia de lo ocurrido proporcionalidad entre la agresión y la defensa, pues no se probó que el procesado haya resultado lesionado, y que en virtud de dicha agresión haya tenido que hacer uso de la guadañadora que portaba en ese momento.

Por lo anterior, no encuentra el Despacho acreditada la causal eximente de responsabilidad deprecada por la defensa.

De otra parte, debe referirse que llama la atención de la Sala, pese a que no fue objeto de disenso por parte del recurrente, que dentro de la actuación no obstante que se estipuló entre Fiscalía y defensa las lesiones que sufrió el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, el pasado 10 de octubre de 2017, mismas que fueron sustentadas con los informes periciales de clínica forense, rendidos por los médicos legistas OSCAR DAVID MORALES ZAPATA, DIEGO ALBERTO NARANZO RAMIREZ y VIVIANA LOPEZ CASTRO, adscritos al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con ello única y exclusivamente se da por probada las lesiones que sufrió la víctima en el brazo izquierdo, mas no la gravedad de las mismas, pese a que en algunos de esos informes se diga *"que las lesiones que presento pusieron en riesgo la vida de la víctima."* Siendo esto un hecho que no se estipuló, y al ser dicho elemento un elemento subjetivo del tipo penal de tentativa de homicidio, y no estar probado, no permite que la Sala mantenga la condena proferida por este tipo penal en contra del señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, pues recordemos que el tipo penal de homicidio en grado de tentativa requiere de la intención inequívoca de poner en peligro el bien jurídico tutelado que en este caso es la vida, y como se evidencia en el proceso de marras, no se pudo conocer en que consistieron las lesiones sufridas por la víctima, de qué forma se vio en riesgo lo vida de esta, a través de conceptos esgrimidos por parte de un galeno pues a juicio no

compareció ninguno, que pudiera dar cuenta en qué medida se vio en grave peligro de muerte el señor ALZATE OSSA.

Respecto de la tentativa de homicidio es preciso indicar que la intención, como elemento esencial de la tentativa, determina un acto meramente volitivo que hace parte de la esfera interior de la persona que, en principio no genera conducta punible, y solamente se tiene por tal, cuando quien tiene dicha intención, la exterioriza a partir de actos unívocos que pueden conducir a la materialización del acto criminoso querido por el agente.

Por lo que se hace necesario para considerar que la agresión de la cual fue víctima una persona, se presentó en el ámbito de la tentativa de homicidio, la acción desplegada debió ser certera e inequívoca, esto es, se debieron desplegar actos socialmente adecuados para poner en peligro el bien jurídico tutelado, circunstancia que no concurre en este caso, primero, porque no existe prueba de la gravedad de la agresión como ya se dijo, así como tampoco pudo evidenciarse que en el procesado existiera el ánimo de querer culminar con la vida del señor RAFAEL ANTONIO, esto es, no existe la manifestación inequívoca de este querer acabar con la vida de la víctima, por lo que de ninguna manera el tipo penal por el que debe responder el procesado es el de tentativa de homicidio, sino el de lesiones personales, y para ello deberá la Sala degradar la conducta penal que le fuera imputada y acusada al señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, por la de lesiones personales dolosas, por cuanto este es el tipo penal que se encuentra probado dentro de la actuación por cuanto ello se encuentra avalado jurisprudencialmente con la figura de la congruencia flexible.

Sobre este proceder, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la posibilidad de que al dictar sentencia los jueces se aparten de la petición punitiva de la fiscalía y de las pretensiones de la defensa, siempre que se respete el principio de congruencia fáctico, así

como el derecho de defensa, y, además, no se afecten las condiciones del procesado, siendo procedente entonces condenar por un tipo penal diferente, siempre que este sea de menor entidad[5].

Pues ampliamente la jurisprudencia lo ha precisado en CSJ SP, 16 marzo 2011, rad. 32.685; CSJ SP, 8 junio 2011, rad. 34.022; CSJ SP 17436-2105, rad. 45.008 de 16-12-15, que esa exigencia merecía "*ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado*"[6].

En este orden de ideas lo procedente es entonces entrar a condenar a ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, como autor y responsable del delito lesiones personales con deformidad física, por cuanto quedo probado que las lesiones sufridas por la víctima, ocasionaron deformidad física que afecta el cuerpo por lo notorio, perdida funcional de miembro superior izquierdo por la imposibilidad de elevar la mano izquierda, de flexo extender la muñeca y el codo izquierdo, de carácter permanente y perturbación funcional de órgano prensil por la imposibilidad de flexo extensión de los dedos de la mano izquierda y la imposibilidad de hacer pinza con la mano izquierda, de carácter permanente, y perturbación funcional de órgano sistema nervioso periférico por la lesión del nervio radial sin reinervación distal, de carácter permanente. Para una incapacidad definitiva de 45 días.

[5] Magistrado ponente, JAIME HUMBERTO MORENO ACERO, SP755-2020, radicado 51975 de 2020.

[6] CSJ SP13938-2014, rad. 41.253 de 15 octubre 2014

- **DE LA TASACIÓN DE LA PENA.**

El señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, deberá entonces responder por el delito de lesiones personales, y dado la victima sufrió varios resultados en su integridad, concretamente en su brazo izquierdo por la misma conducta ocasionada por la víctima, se debe dar aplicación a lo prescrito en el artículo 117 del Código Penal, -unidad punitiva-, y por tanto dar aplicación a la sanción de pena mayor, por ello entonces se tomara como pena la prevista en el artículo 116 del mismo código – perdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, la cual oscila entre 96 y 180 meses de prisión, y multa de 33.33 a 150 smlmv; que una vez realizada la operación aritmética da como factor 21 meses, para proceder a efectuar el sistema de cuartos el cual queda de la siguiente manera:

Primer cuarto: de 96 meses a 117 meses

Segundo cuarto: de 117 meses a 138 meses

Tercer cuarto: de 138 meses a 159 meses

Cuarto cuarto: de 159 meses a 180 meses

En este caso como no se imputaron circunstancias de mayor ni de menor punibilidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del C.P, debemos ubicarnos en el cuarto mínimo, esto es, entre 96 y 117 meses de prisión, pero dado que en el hecho se utilizó una guadañadora, con la cual se causaron graves lesiones en la extremidad superior de la víctima, más aun cuando se pudo conocer al interior del proceso que el señor RAFAEL ANTONIO ALZATE OSSA, era zurdo, y que a raíz de dicha agresión no pudo seguir trabajando, teniendo una pérdida de capacidad laboral que asciende al 53%, estima procedente la Sala,

en aplicación al inciso 3° del articulo antes descrito, se apartara del mismo por cuanto la acción desplegada por ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, denota una mayor intensidad del dolo, y al ser la conducta grave, por cuanto la victima pese a tener anatómicamente el órgano –brazo-, perdió por completo la función del miembro, no pudiéndolo utilizar para la realización de las funciones básicas, como la pinza, cambiando por completo la vida del lesionado, es procedente imponer una pena privativa de la libertad de 98 meses de prisión.

Ahora bien, en lo que respecta a la pena de multa, se tiene que el primer cuarto oscila entre 33.33 a 62.497 salarios mínimos mensuales vigentes, y en aplicación de los mismos criterios antes descritos para fijar la pena principal, por la gravedad del daño causado en la vida de la víctima, la pena de multa será de 35.33 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Como pena accesoria se impone la de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término que la pena de prisión.

- **De la libertad y otras determinaciones.**

Visto el monto de pena impuesta no hay lugar a mecanismos sustitutos de la pena de prisión, y revisado el expediente se observa que fue expedida orden de captura en contra del señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, se ordena reiterar la misma, con la salvedad atinente al delito por el cual debe responder, y la pena de prisión y multa que debe descontar.

- **Otras determinaciones.**

En firme esta sentencia en el juzgado de primera instancia se adelantará el respectivo incidente de reparación integral.

Librasen las comunicaciones de rigor para dar publicidad a esta sentencia y la orden de captura mencionada párrafos atrás en contra de ALZATE URREA.

La presente providencia fue discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, el pasado 26 de abril de 2023, en contra del señor ROBERTO ANTONIO ALZATE URREA, en el sentido de condenarlo por conducta punible de lesiones personales a la pena privativa de la libertad de 98 meses de prisión y multa de 35.33 smmlv, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino que la pena principal, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: La pena impuesta deberá cumplirse en forma intramuros, para lo cual se

reitera la orden de captura emitida por el Juzgado de primera instancia, efectuando las modificaciones de la presente providencia.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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: 043efeca1fb5ab47b567f51eaadc08208e1bf125ba1f6b9709777c56d709d690

Documento generado en 12/07/2023 09:19:40 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno	**:**	2018-0709-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	**:**	05-0670-61-00167-2014-80022
Acusado	**:**	Carlos Mario Peláez Carvajal
Delito	**:**	Hurto calificado
Decisión	**:**	Confirma sentencia de primer grado.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 208

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Roque (Ant.) el 1 de marzo de 2018, a través de la cual se absolvió al acusado CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL del delito de Hurto calificado.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 25 de enero de 2014 en el Municipio de San Roque (Ant.), cuando agentes de la policía capturaron al señor CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL quien llevaba en su poder, un balde amarillo y al interior de éste, un

motor, los cuales fueron valorados en $250.000. Al parecer estos bienes fueron hurtados de una bodega de reciclaje perteneciente a una Cooperativa de mujeres recicladoras.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 17 de agosto de 2016, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado formuló imputación a CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL por el delito de Hurto calificado arts. 239 y 240 nums. 1 y 3 del CP, cargo al que no se allanó.

Posteriormente y con fechas del 7 de junio y 16 de agosto de 2017, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente, en tanto que el juicio oral y público después de varios aplazamientos, se desarrolló en única audiencia del 9 de febrero de 2018, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio, dándose lectura a la sentencia el 1° de marzo siguiente, siendo impugnada en el acto por el ente acusador y sustentada posteriormente por escrito, concediéndose el recurso ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, la señora Juez absolvió al acusado CARLOS MARIO PELÉAZ CARVAJAL, al considerar que de las pruebas allegadas a juicio no se podía concluir que existiera convencimiento más

allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado.

Argumentó la *A quo*, que, si bien se le debía dar plena credibilidad a los testigos presentados por la Fiscalía y por la defensa, toda vez que sus declaraciones fueron coherentes, fluidas y verosímiles en cuanto a que el procesado venía pasando por la bodega de reciclaje donde ocurrieron los hurtos, la sentenciadora, explicó que eso no significaba que la persona que ingresaba clandestinamente al sitio y se llevaba los elementos era justamente PELÁEZ CARVAJAL, quien además en su declaración manifestó que el balde se lo encontró en las afueras el inmueble y al interior de aquel elemento, encontró un motor destapado.

No obstante, consideró que se le debía restar credibilidad al testimonio de la víctima, expresando que resultaba extraño que ésta no hubiese denunciado con anterioridad los hurtos de los que venía siendo objeto la bodega, ni tampoco tomara medidas orientadas a evitar los robos, esperando a que se le hiciera un señalamiento al procesado. Adicionalmente, advirtió que se debía tener en cuenta que dicha testigo refirió en su declaración, que nunca había visto al procesado entrar ni salir de la bodega de forma clandestina.

De igual manera, argumento la Juez que, en el presente caso no quedó demostrado que el procesado llevara a cabo el delito de Hurto calificado, considerando que debía tratarse como una conducta atípica, dado que el comportamiento desplegado por el PELÁEZ CARVAJAL no estuvo orientado

cumplir con los fines de la descripción del tipo penal, hallándose bajo la causal de ausencia de responsabilidad del art. 32 num.5°.

Así entonces, concluyó que se debía proferir una sentencia absolutoria en favor de CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Durante el término legal establecido, la Fiscalía presentó escrito de apelación manifestando su desacuerdo con el fallo proferido por la Juez de primera instancia. Al respecto indicó lo siguiente:

- No se puede considerar la conducta como atípica, porque el hecho efectivamente ocurrió en una bodega y hubo una afectación del patrimonio económico.

- El procesado fue capturado en flagrancia y se le incautaron los elementos de propiedad de la señora JIMÉNEZ ARROYAVE. La captura fue estipulada en el informe ejecutivo, sin embargo, la Juez de primera instancia no le dio ningún valor probatorio a la flagrancia. Asimismo, se estipuló la incautación de los elementos de propiedad de la denunciante.

- Con el testimonio de la víctima, se demostró que el apoderamiento se hizo con daños en la puerta principal de la bodega. Y el día de la captura, que fue cuando ocurrió el incidente con la cerradura, se descubrió al señor PELÁEZ CARVAJAL con los bienes hurtados.

- La captura en flagrancia del señor CARLOS MARIO fue objeto de estipulación a través del informe ejecutivo. Asimismo, se estipuló el acta de derechos del capturado, la solicitud de antecedentes y respuestas sobre el procesado, el acta de consentimiento para la elaboración de registro decadactilar y fotográfico, la plena identificación y el arraigo de CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL, y el informe de investigador de campo con las entrevistas recepcionadas.

- El testimonio de la señora EDILIA DEL CONSUELO, fue valorado de manera parcializada, ya que si bien, no observó ingresar al procesado ese día a la bodega, sí dio cuenta que éste había irrumpido en el sitio en otras oportunidades, además advirtió que el día de los hechos, recibió la llamada de la señora ÁNGELA MARÍA SALDARRIAGA quien le informó haber visto pasar al procesado con un balde amarillo.

- La señora ÁNGELA MARÍA fue la persona que llamó a la denunciante, y por eso fue por lo que, se le dio captura al procesado.

- El procesado en su declaración, reconoció que fue capturado con un balde amarillo y un motor pequeño. Además, desde un principio manifestó ser barequero, minero, mas no reciclador. Adicionalmente no se puede desconocer que cada que ocurrían los hurtos, siempre se veía pasar al señor CARLOS MARIO por ese sector.

• Se está ante una conducta típica y antijurídica. La sentenciadora incurrió en errores de valoración probatoria interpretando además de forma equivoca el concepto de atipicidad y de ausencia de responsabilidad.

• El día de los hechos hubo daños en la bodega. Por otra parte, no es factible pensar que, si en una bodega se recicla de ésta se saquen cosas para la basura como lo quiso hacer creer el procesado.

• En el presente caso se está ante la presencia de varios indicios que dan cuenta de la autoría del hecho. El indicio de la presencia, porque siempre que se producían hurtos, CARLOS MARIO era visto en el sector. El indicio de la oportunidad, porque el procesado sabía que el sitio por lo general se mantenía sólo y como alrededor concurrían personas a consumir drogas, podría pasar desapercibido. El indicio de la mala justificación, porque el procesado manifestó que era minero, pero instantáneamente se convirtió en reciclador.

• Se cumplen con todos los elementos normativos del tipo para considerar que se está ante una conducta típica.

Por lo anterior, solicita se modifique la sentencia de primera instancia, y en su defecto, se emita un fallo de carácter condenatorio.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente, no hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa, comporta una decisión ajustada a las pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostiene el impugnante, se incurrió en una indebida valoración probatoria que devino en la injusta absolución del acusado CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL, frente al delito que se le atribuye, tal y como lo pregonara el recurrente.

Antes de entrar a hacer la valoración de los testimonios presentados en el juicio, esta Sala deberá referirse a las estipulaciones probatorias que fueron acordadas por la Fiscalía y defensa, y que según el ente acusador sirven de soporte para dar cuenta de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal del procesado. No obstante, dígase de una vez que esas estipulaciones no podrán ser tenidas en cuenta, en la medida que el parágrafo del art. 356 del CPP define expresamente lo siguiente:

> Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Significa lo anterior, que lo que se estipula son hechos o circunstancias, no obstante, en el presente caso, lo que informó el ente Fiscal había sido acordado y así lo admitió la Juez de primera instancia como estipulaciones (min. 19:54- 20:09 del audio del 09-02-2018), fueron medios de prueba, específicamente: informe FPJ del 25 de enero de 2014 y sus anexos; acta de incautación; reseña fotográfica del procesado y su fotocopia de C.C., noticia criminal y entrevista de la señora ÁNGELA MARÍA SALDARRIAGA. Y si bien es cierto, la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad que las partes de común acuerdo depuren el debate probatorio, lo cierto es que lo convenido debe ser sobre un hecho específico, el cual deberá dar por cierto el Juez y no se podrá ejercer contradicción sobre ese aspecto, pero como se dijo antes, el objeto de la estipulación no puede ser un elemento material probatorio (véase CSJ SP7856-2016, rad. 47666 del 16-06-2016), tal y como ocurrió en el **caso concreto**, donde el ente acusador incorporó sus actos de investigación como estipulación, sin expresar qué hecho en concreto era el que se pretendía acreditar con esos medios de conocimiento.

Así las cosas, y aclarado que, en el presente caso, no medió acuerdo sobre hechos específicos, en lo que sigue procederemos a valorar los testimonios que fueron escuchados durante el juicio oral, a efectos de determinar, si tal y como lo asevera el apelante, a partir del análisis de los mismos,

se acredita la existencia del hecho, así como la autoría y la responsabilidad del procesado.

Al respecto, tal y como lo advirtió la Juez de primera instancia, todos los testigos presentados en juicio, entre ellos el procesado, fueron contestes en afirmar que el día 25 de junio de 2014 el señor CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL fue capturado por agentes de la policía cuando llevaba consigo un balde amarillo y al interior de éste un motor. Ahora bien, dígase de una vez que, tal y como lo concluyera la Juez *A quo*, ese hallazgo por sí solo no puede dar cuenta ni de la existencia de los hechos objeto de este proceso, ni de la participación del acusado en los mismos, veamos por qué.

De las versiones que rindieran las señoras EDILIA DEL CONSUELO JIMÉNEZ ARROYAVE –reconocida como víctima en el proceso– y ÁNGELA MARÍA SALDARRIAGA OCHOA –vecina del sector donde se encontraba localizada la bodega de reciclaje– se desprende que, ninguna de ellas observó al procesado ingresar o salir de la bodega de donde se afirma se extrajeron los elementos con los que fue sorprendido PELÁEZ CARVAJAL.

De acuerdo con lo expresado en el juicio por señora EDILIA JIMÉNEZ, de una bodega donde ella y otras mujeres del Municipio realizan la labor de reciclaje, se venían hurtando desde el año 2013 unos elementos propios de esa actividad de reciclaje, refiriéndose específicamente a unos motores que les regalaba la empresa Gramalote, unos baldes, y unas herramientas. Expresó también la testigo que le habían

informado que días antes de la captura, una persona venía ingresando a la bodega de reciclaje donde ella laboraba junto con otras mujeres del Municipio, sacando de allí de forma clandestina motores; expresando que el valor total de los motores que les habían hurtado era de $6.000.000. Pero pese a esa afirmación, también fue enfática en manifestar que nunca vio entrar o salir al procesado de la bodega.

Refirió sin embargo, que ante los repetidos hurtos de los que venían siendo víctimas, decidió pedirle el favor a su vecina –ÁNGELA MARÍA– que estuviera pendiente de la bodega, y fue así como el 25 de enero de 2014, recibió una llamada de esta mujer, en la que le informaba que había visto a CARLOS MARIO con un balde amarillo, situación que la llevó a dirigirse con la Policía hacía su establecimiento, topándose en el camino con CARLOS MARIO quien llevaba un balde y un motor, que según ella fueron sacados de la bodega. Expresó la señora EDILIA, que estos dos elementos (ese balde y ese motor) tenían un valor de $250.000.

Por su parte, la señora ÁNGELA MARÍA advirtió que nunca vio entrar ni salir a CARLOS MARIO de la bodega, indicando que sólo lo había visto pasar por ese sitio. Respecto de lo ocurrido el 25 de enero de 2014 manifestó que observó bajar al "MONO PELÁEZ" –refiriéndose al procesado– por el puente donde ella se encontraba ubicada, y en ese momento notó que, éste cargaba un balde amarillo, escena que la motivó a llamar a la señora EDILIA quien llegó con la Policía y lo capturó. Explicó la testigo que días antes, la señora EDILIA le había expresado que de su negocio le estaban hurtando cosas y

por eso decidió ponerla sobre aviso. Y aunque indicó que el acusado estaba sólo cuando lo vio salir de la bodega, inmediatamente corrigió su versión y refirió que nunca lo observó entrar o salir de allí, que simplemente lo vio pasar.

Por otra parte, el procesado en su declaración reconoció que ese día 25 de enero de 2014, fue capturado por unos policías en el momento en el que llevaba consigo un balde amarillo, y al interior de éste, un motor pequeño destapado en varios pedazos, pues al parecer ya le habían sacado el cobre. Sin embargo, explicó que ese material lo halló en un basurero que estaba ubicado en la parte de abajo de la zona donde está localizada la bodega de reciclaje, más específicamente, por los lados del matadero. También indicó que, era frecuente que él transitara por ese sitio, toda vez por allí pasaba el transporte que lo llevaba a “barequear”, es decir a ejercer la minería, y, por ende, era frecuente que la señora ÁNGELA MARÍA lo viera pasar por allí.

En consideración entonces a las declaraciones de las señoras EDILIA DEL CONSUELO JIMÉNEZ ARROYAVE y ÁNGELA MARÍA SALDARRIAGA OCHOA, es claro que ninguna de estas dos personas observó a CARLOS MARIO PELÁEZ ni ingresando ni saliendo de la bodega de reciclaje de forma clandestina, y, de hecho, el propio CARLOS MARIO en su declaración, negó haber penetrado en ese sitio. Y si bien es cierto, y así lo admitiera el mismo acusado, fue sorprendido con un balde y un motor que según la señora EDILIA DEL CONSUELO le pertenecían, ese hallazgo por sí solo, no permite

construir un indicio sólido acerca que de que fue CARLOS MARIO PELAÉZ quien sustrajo esos elementos de la bodega.

En este punto entonces, debe retomarse el testimonio del procesado quien indicó, que se dedicaba a "barequiar", es decir, que era minero en el río, expresando, sin embargo, que cuando podía se dedicaba también a reciclar, porque eso le generaba más ingresos; relató además que todos los días pasaba por la bodega de reciclaje, porque esa era la ruta que usaba para ir a "barequiar". De lo ocurrido previo a su captura, narró que encontró el balde amarillo y "el motor pequeño destapado", al que según él ya le habían sacado el cobre, y ese hallazgo ocurrió en la parte de debajo de la planta de reciclaje "junto al matadero", un lugar donde según él, la gente saca la basura. Siendo insistente en señalar que él nunca había ingresado a la bodega, y que tanto el balde como el motor, estaban en la parte exterior de esa bodega.

Es importante señalar en este punto que, la Fiscalía no desvirtuó lo dicho por el procesado, en concreto, que en la parte de abajo de la bodega de reciclaje hubiera un sitio donde la gente arrojaba la basura, que al motor hallado en poder del procesado ya le hubieran extraído el cobre, y que éste halló tanto el balde como el motor, que aparentemente fue hurtado de la bodega de reciclaje en la parte externa de ese local; concretamente en la parte de abajo, donde la gente acostumbraba sacar la basura. Siendo en este contexto posible considerar, que, en efecto, alguien sustrajo ese motor de la bodega con la finalidad de apoderarse del mismo, y una vez, le quitó el cobre (material que tiene un alto valor en el mercado),

arrojó el motor al basurero y de allí fue tomado por PELÁEZ CARVAJAL.

Adicionalmente, es preciso señalar que tampoco se demostró en el juicio, que el motor hallado en poder de CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL tuviera unas características especiales que permitieran establecer inequívocamente que fue sustraído de la bodega de reciclaje en la que laboraban entre otras, la señora EDILIA JIMÉNEZ. A este respecto debe señalarse que, aunque la señora EDILIA explicó que la empresa Gramalote solía regalarle a la Cooperativa de reciclaje este tipo de elementos, no se determinó si esta empresa le donaba esos motores única y exclusivamente a esa Cooperativa, o si también solía hacerlo, con otras personas naturales o jurídicas del Municipio de San Roque. Lo que permite considerar que otras personas en el Municipio, diferentes de las que integraban la Cooperativa de mujeres, también podían tener en su poder motores donados por la empresa Gramalote. Lo que también hace posible considerar, que ese motor que fue encontrado en poder del acusado PELÁEZ CARVAJAL, no era de aquellos que le fueron hurtados a la Cooperativa de mujeres de la bodega de reciclaje.

Por otra parte, mencionó el recurrente, que en el presente caso concurren una serie de indicios que demuestran la autoría de PELÁEZ CARVAJAL en estos hechos, como el de presencia, de oportunidad y de mala justificación. Respecto del indicio de presencia, habrá de señalarse, que, según lo manifestado por el procesado en el juicio, él se encontraba en el sector, porque debía pasar todos los días por la bodega porque

ése era el camino que usaba para ir a su trabajo, esto es, a "barequiar"; resultando esta una explicación plausible de por qué se encontraba en el sitio de los hechos, más aún cuando la Fiscalía no desvirtuó esa manifestación del procesado; además en este punto es pertinente señalar, que según la testigo ÁNGELA MARÍA SALDARRIAGA, a 10 o 20 metros de la bodega había casas habitadas; adicionalmente, el procesado CARLOS MARIO PELAÉZ expresó que a ese lugar solían concurrir personas a consumir estupefacientes. Lo que permite predicar que no solo los vecinos del sector, sino quienes lo transitaban para llegar a su lugar de destino, y también consumidores de estupefacientes, que se congregaban en el lugar, también circulaban habitualmente por el sector donde queda ubicada la bodega de reciclaje. Por lo cual, habrá de predicarse respecto al indicio de presencia, que no es un indicio sólido.

Respecto del indicio de oportunidad, que según la Fiscalía se daba porque el procesado sabía que la bodega permanecía sola, habrá de señalarse que ese conocimiento no se acreditó; así las cosas, si no se demostró que CARLOS MARIO PELÁEZ tenía conocimiento de que la bodega de reciclaje permanecía sola, no puede predicarse que él se aprovechó de esa situación.

Por último, respecto del indicio de mala justificación, aunque en efecto el procesado manifestó que se dedicaba a "barequiar", también expresó que él estaba acostumbrado a reciclar, indicando que cuando veía cosas que se podían reciclar, las tomaba porque le representaban un ingreso adicional. En este contexto, estima esta Sala que, contrario a lo

aseverado por el recurrente, esta no es una mala justificación, más aún cuando nos encontramos ante una persona que según lo probado, subsiste con labores informales, siendo completamente posible que, en esas condiciones, cualquier persona procure obtener más ingresos para solventar sus necesidades, con la ejecución de varias actividades lícitas, no resultando en lo absoluto incompatibles la minería con el reciclaje.

Por lo tanto, en el presente caso, no es que nos encontremos ante una causal de exclusión de la responsabilidad penal o ante una conducta atípica como lo advirtiera la Juez de primera instancia, simplemente estamos frente a una duda probatoria, dado que el ente acusador, no logró demostrar con suficiencia que los elementos hallados en poder del acusado hubiesen sido de aquellos hurtados a la bodega de reciclaje, ni que CARLOS MARIO PELAÉZ CARVAJAL fuera el autor del Hurto calificado del que se le acusó. Esto pese, a que sí se demostró que la bodega de reciclaje de propiedad de una Cooperativa de mujeres de San Roque, de la que hacía parte la señora EDILIA DEL CONSUELO JIMÉNEZ ARROYAVE fue objeto de una serie hurtos recurrentes.

Así entonces, estamos ante una situación en la que no se puede afirmar, con un conocimiento libre de dudas razonables, que CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL sea el autor de la conducta por la que fue acusado, por tal motivo, deberá prevalecer el principio de *in dubio pro reo* en favor de PELAÉZ CARVAJAL.

Resultando pertinente concluir, que si bien del anterior análisis probatorio no emerge diáfana la absoluta inocencia del acusado, tampoco es dable estructurar un certero juicio de reproche en su contra. En consecuencia, esta Sala debe confirmar la decisión de primera instancia, por la cual se absolvió al acusado CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL.

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Roque –Ant.–, el 1 de marzo de 2018, a través de la cual, se absolvió al acusado CARLOS MARIO PELÁEZ CARVAJAL por el delito de Hurto calificado, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

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

diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

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: **0e1a67861438dce6c43698e36e2304b6fdef7d70b879b9e9d0387137369f90ef**

Documento generado en 10/07/2023 05:23:43 PM

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