

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 170

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
2023-1545-1	Incidente de Desacato	CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Apartado Antioquia y otros	Rechaza de plano solicitud	Septiembre 29 de 2023
2023-1720-1	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	JOSÉ DIOMEDIS GIRALDO AGUILAR	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 29 de 2023
2023-1599-3	Tutela 2° instancia	José Isaías Tapias Garavito	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS	modifica sentencia de 1° instancia	Septiembre 29 de 2023
2023-1691-3	Tutela 1º instancia	Jaime Alexander Ruiz Osorio	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Deniega por hecho superado	Septiembre 29 de 2023
2023-1693-3	Tutela 1º instancia	Juan Felipe Henao Rodríguez	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	niega por improcedente	Septiembre 29 de 2023
2023-1605-3	Tutela 2° instancia	CARLOS ENRIQUE ORTTIZ	UARIV	Modifica fallo de 1° instancia	Septiembre 29 de 2023
2023-1424-1	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO	FITHGERAL NATHZUKI JIMÉNEZ PIRELA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Septiembre 29 de 2023
2023-1571-1	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	JHON ALVARO RODRIGUEZ NARVAEZ	confirma auto de 1° Instancia	Septiembre 29 de 2023

FIJADO, HOY 02 DE OCTUBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 204

ASUNTO	: RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO
PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00491 (2023-1545-1)
ACCIONANTE	: CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA
DECISIÓN	: SE RECHAZA INCIDENTE

Mediante petición escrita, el señor CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO solicitó a esta Sala de Decisión iniciar incidente de desacato en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por estimar que dicha entidad incumplió la orden dada por esta Sala, mediante sentencia de tutela proferida el 01 de septiembre de 2023; la cual consistió en:

“...**PRIMERO: NEGAR** la pretensión de tutela elevada por el señor CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO 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.”.

CONSIDERACIONES

Se tiene en cuenta que no existe congruencia entre el fallo de la acción de tutela y el incidente de desacato ya que el fallo de primera instancia negó las pretensiones solicitadas por el accionante y según

constancia emitida por el secretario de la Sala Penal, el accionante no presentó recurso alguno a la decisión tomada el 01 de septiembre de 2023.

Como se puede observar, el Despacho negó las pretensiones solicitadas dentro de la acción de tutela impetrada por el señor Carlos Antonio González Mercado, porque se constató que sus solicitudes fueron resueltas por el Juzgado accionado mediante los autos interlocutorios N°1014, 1015, 1016, 1017, 1018, 1019, 1020, 1021, 1022 y 1029 del 24 de agosto de 2023 y notificado el 25 de agosto de 2023. Y frente a la sentencia que negó la acción de tutela el accionante no presentó recurso alguno, la cual fue notificada desde el 08 de septiembre de 2023 a través del Establecimiento Penitenciario de manera personal; lo que imposibilita al despacho para dar trámite a la solicitud realizada por el accionante, en consecuencia, se deberá rechazar de plano el incidente de desacato.

RESUELVE:

SE RECHAZA de plano la solicitud de incidente de desacato, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **e2ec6b37f69db947efda72b37467bf37760c0430e91b5d131fcedbd078d32215**

Documento generado en 28/09/2023 04:52:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 697 61 00120 2016 80496 (2023 1720)
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR AGRAVADO
ACUSADO: JOSÉ DIOMEDIS GIRALDO AGUILAR
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES SEIS (06) DE OCTUBRE 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: **068d38ad861195735c97ab16a383a3228cf064b625d19ac8489a2d3224e92bfb**

Documento generado en 28/09/2023 04:42:38 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 05 837 31 04 001 2023 00115 (2023-1599-3)
Accionante José Isaías Tapias Garavito
Accionado ARL Positiva
Asunto Impugnación fallo de tutela
Decisión Confirma parcialmente
Acta: N° 318 de septiembre 27 de 2023

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada ARL Positiva, contra el fallo de tutela del 17 de agosto de 2023¹, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

JOSÉ ISAIAS TAPIAS GARAVITO en ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, impetró acción de tutela en contra de ARL POSITIVA, vinculándose a Agrícola El Retiro, Nueva Eps, Afp Porvenir, Arl Sura, con el fin de que se le amparen los derechos fundamentales constitucionales a la salud, y a la seguridad social, que considera amenazados y vulnerados por la omisión en la que incurre la entidad accionada.

¹ PDF N° 023, cuaderno 01 del expediente digital

Para fundamentar la solicitud el accionante expuso que se encuentra afiliado en salud a la NUEVA EPS, que el día 13 de abril de 1998 sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba la labor de puyero y al cortar un racimo le cayó una mancha en el ojo derecho, para ese entonces se encontraba afiliado al Seguro Social, luego pasó a la Arl Positiva que es la que viene brindando las atenciones médicas correspondientes.

Aduce que se le realizó un trasplante de córnea y en consulta del 19 de abril de 2023, el medico indicó que por los síntomas presentados podría ser un rechazo a dicho trasplante.

Manifiesta que el 12 de julio de 2023, tuvo cita con el Galeno FABIO RAMÍREZ ARBELAES, consulta cornea, el cual le ordenó RECONSTRUCCIÓN DE SUPERFICIE OCULAR CON INJERTO DE TEJIDO EXTRAOCULAR; no obstante, se acerca a la ARL POSITIVA y le indican que no es posible autorizar dicha atención, dado que el trastorno de la esclerótica no ha sido reconocido profesional por la Arl.

Por lo anterior, solicita que se ordene a las accionadas que autorice la RECONSTRUCCIÓN DE SUPERFICIE OCULAR CON INJERTO DE TEJIDO EXTRAOCULAR y le brinde el tratamiento integral derivado su patología.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia, mediante decisión adoptada el 17 de agosto de 2023², tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida del señor JOSÉ ISAÍAS TAPIAS GARAVITO, y en consecuencia ordenó a la ARL POSITIVA e IPS CLINICA CLOFÁN que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo

² PDF N° 023, cuaderno 01 del expediente digital.

programara y realizara de manera efectiva la RECONSTRUCCIÓN DE SUPERFICIE OCULAR CON INJERTO DE TEJIDO EXTRAOCULAR.

Indicó que, aunque la ARL Positiva afirmó haber generado la orden para la práctica del procedimiento, programándose su realización para el 29 de agosto de 2023, lo cierto era que, no se había efectuado el mismo.

Por otra parte, consideró necesario garantizar a TAPIAS GARAVITO la prestación integral del servicio de salud con relación al diagnóstico de *“trastorno de la esclerótica, no especificado”*, conforme a lo ordenado en el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, por cuanto el afiliado tiene derecho a la atención que ofrece la ARL Positiva que debe ser integral, oportuna y de alta calidad.

DE LA IMPUGNACIÓN

La ARL Positiva inconforme con la decisión adoptada manifestó que, en principio la solicitud efectuada por el asegurado fue negada considerando que el diagnóstico por el cual fue ordenado el procedimiento *“trastorno de la esclerótica”* no había sido reconocida como de origen laboral por dicha ARL; no obstante, el equipo médico laboral de esa compañía determinaron adicionar tal diagnóstico.

Por lo anterior, se generó dicho cargue derivado de consulta de córnea de fecha 12 de julio de 2023, y autorizaron el procedimiento bajo los números 38674035 y 38729038 con el proveedor Clínica Oftalmológica de Antioquia, quienes programaron la realización del procedimiento quirúrgico para el 29 de agosto de 2023 a las 07:00 a.m., de lo cual informaron al actor.

De tal forma, considera que la ARL Positiva no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, y se está frente a un hecho superado.

De otro lado, también está en desacuerdo con la concesión del tratamiento integral, pues si bien la Compañía está llamada a garantizar la asistencia médica integral en favor de patologías laborales, hasta el control de las secuelas, el reconocimiento de prestaciones asistenciales se encuentra supeditado a la evolución médica de cada paciente y el origen de las patologías, la cual es evaluada por el profesional de la salud de manera integral.

En consecuencia, solicita se revoque el fallo confutado.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991³, 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 lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en conceder el amparo deprecado por el accionante y en contra de la ARL Positiva.

Para ello, se abordarán los siguientes tópicos: (i) carencia de objeto, (ii) la figura del tratamiento integral y, (iii) caso concreto.

i) Carencia de objeto. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T460/22, indicó:

“ La carencia actual de objeto, tal como ha sido caracterizada por la jurisprudencia, acaece cuando los supuestos fácticos que motivaron la solicitud de amparo han

³ 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

desaparecido. En tales eventos cualquier determinación del juez de tutela orientada a hacer cesar la presunta conducta vulneradora de derechos fundamentales resultaría inane toda vez que, una vez extinto el objeto del litigio, la salvaguarda constitucional pierde totalmente su eficacia. La doctrina de esta corporación ha identificado y definido tres distintos escenarios en los que el fenómeno de carencia actual de objeto tiene lugar, dependiendo de cuál es la circunstancia que lo origina: el hecho superado, el daño consumado y la situación sobreviniente.

41. Así, el **hecho superado** se presenta cuando se constata “la satisfacción integral de las pretensiones entre el momento de la interposición de la acción de tutela y la sentencia, con fundamento en actuaciones atribuibles a la mera voluntad del extremo accionado en el proceso. Su ocurrencia implica que el pronunciamiento del juez constitucional se torna inane, como quiera no es posible ordenar (i) hacer algo que ya se realizó o (ii) abstenerse de desplegar una conducta que ya cesó”^[14].

42. El **daño consumado**, por su parte, se configura “cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el plazo previsto para la adopción de la sentencia, se materializa el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, siempre que el menoscabo se torne irreversible. En este escenario, al no ser posible reestablecer el derecho fundamental vulnerado, lo que corresponde es el resarcimiento del daño causado, pretensión que, en principio, no puede ser agotada mediante el ejercicio de la acción de tutela, puesto que su finalidad no es la de actuar como mecanismo de reparación de perjuicios”^[15].

43. Por último, la carencia actual de objeto en la modalidad más amplia y heterogénea de **situación sobreviniente** ocurre cuando “entre la interposición de la acción y el momento del fallo, cambian las condiciones fácticas que dieron origen al proceso constitucional, bien sea porque (i) el accionante asumió una carga que no le correspondía; (ii) perdió interés en el resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo. En todo caso, esta hipótesis se diferencia del hecho superado, en tanto que la variación de los hechos no ocurre en virtud de una actuación voluntaria del extremo accionado”^[16] (...).”

(ii) La figura del tratamiento integral. La Honorable Corte Constitucional en las Sentencias T-1000 de 2016, T-062 y T1-172 de 2017, ha sido enfática en determinar en qué eventos es procedente acceder a la orden de integralidad, circunscribiéndolo a la existencia de una orden médica dada por el galeno tratante, donde se especifique claramente el diagnóstico padecido por el paciente, veamos:

“...el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada; debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionales.”

Se desprende del anterior planteamiento, que los principios que rigen la prestación del servicio de salud, contienen limitaciones determinadas, que para el caso de la integralidad, debe verificarse la existencia de un diagnóstico cierto, que permita al Juez Constitucional dirigir la orden sobre las reales afectaciones que padece el doliente, de aquí que se exija de la prescripción del galeno tratante “(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 (iii) por cualquier otro criterio razonable”, a más que se encuentre dentro del grupo poblacional de especial protección que refiere la sentencia T-062 de 2017, para proceder con la protección mediante tratamiento integral, circunscribiéndose a:

“De igual manera, se considera pertinente resaltar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.”

(iii) Caso concreto. En el asunto, JOSÉ ISAÍAS TAPIAS GARAVITO solicitó el amparo de sus derechos fundamentales que consideraba estaban siendo vulnerados por la ARL Positiva, al no autorizar y prestar el servicio de salud denominado *“reconstrucción de superficie ocular con injerto de tejido extraocular”* ordenada por su médico tratante, por posible rechazo de trasplante de córnea que le fue realizado a causa de accidente laboral sufrido en su ojo derecho, pues mientras realizaba su labor de puyero, al cortar un racimo cayó una mancha en su vista.

La primera instancia tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida del actor, pero la ARL Positiva propuso la impugnación.

Sería del caso abordar de fondo el asunto, en lo que concierne a la orden de programación y realización del procedimiento requerido por el actor, de no ser porque durante el trámite de la segunda instancia se logró comprobar que el cinco de septiembre de 2023 le fue practicada al señor JOSÉ ISAÍAS TAPIAS GARAVITO la intervención aludida⁴, de modo que emitir un pronunciamiento diferente al hecho superado sería inocuo, causando un desgaste innecesario a la administración de justicia, por lo que frente a este tópico, se revocará la decisión de primera instancia.

De otro lado, en lo que respecta al tratamiento integral, esta Sala confirmará la determinación adoptada por el A quo, pues con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos, entre ellos, la historia clínica en la cual se evidencia que el afectado presenta un diagnóstico de *“trastorno de la esclerótica, no especificado”* en razón del cual le fue prescrito el procedimiento *“reconstrucción de superficie ocular con injerto de tejido extraocular”* debido a las secuelas de trauma con mancha de plátano, esto es, al accidente laboral que sufrió mientras ejercía su labor de puyero.

Es decir, 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 el diagnóstico se encuentra claramente definido.

En el asunto, se evidencia que existió una mora en la prestación del servicio requerido por el usuario, pues fue con ocasión a la solicitud de amparo constitucional que la accionada efectivizó el procedimiento requerido, lo que en principio se tradujo en negación del servicio obviando el estado de vulnerabilidad del paciente, pues en el aparte de la historia clínica denominado

⁴ PDF 003, expediente digital de tutela “C02SegundaInstancia”

“análisis del caso y plan de manejo” se consignó: “en vista que presenta adelgazamiento marcado (70%) del espesor escleral en área inferotemporal del ojo derecho que ya ha sido tratado con lubricante y con recubrimiento de membrana amniótica pero no engruesa la esclera, ante el riesgo de perforación por ulcera de Dellen en la zona adelgazada requiere injerto de esclera y recubrimiento con membrana amniótica, (la membrana amniótica sola no fue suficiente, requiere un tejido mas resistente, la esclera.”

De tal suerte, la Sala confirmará parcialmente la decisión del 17 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en tanto se revocará el numeral segundo de la providencia, por presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

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 PARCIALMENTE la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo – Antioquia el diecisiete (17) de febrero de 2023, en tanto se revoca el numeral segundo de la citada providencia, por presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

(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: **767fdb9af6aeac1745033b7948f2222a4f86c4bcd9320c81180b9b08a7129d01**

Documento generado en 28/09/2023 03:27:37 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	05000-22-04-000-2023-00538 (2023-1691-3)
Accionante	Jaime Alexander Ruiz Osorio
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente
Acta:	Nº 319 septiembre 27 de 2023

Medellín, Antioquia, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JAIME ALEXANDER RUIZ OSORIO, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición, debido proceso e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, se encuentra privado de la libertad en el EPMSC de Andes purgando la pena de prisión que le fue impuesta por los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte estupefacientes.

Que, ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, elevó solicitud de libertad condicional; sin embargo, no ha recibido respuesta alguna.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Considera que tiene derecho a la concesión de lo pedido, en tanto reúne los requisitos para ello y le ha sido concedido a las demás personas vinculadas al proceso.

Por lo tanto, solicita se ordene a la entidad accionada proporcione respuesta a su petición.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 14 de septiembre de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al Juzgado demandado, y se vinculó al EPMSC Andes 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.

2. El EPMSC Andes manifestó³ que, el siete de julio de 2023, a través del área jurídica del penal, el sentenciado elevó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud de libertad condicional, la cual recordó el 16 de agosto hogaño, pero el despacho ningún pronunciamiento ha emitido.

Por lo tanto, solicitan ser desvinculados del presente trámite.

3. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que el seis de octubre de 2021 avocó el asunto del señor JAIME ALEXANDER RUIZ OSORIO dentro de la causa Código único de Investigación (en adelante CUI) 05001-60-00-000-2020-00328, radicado interno 2021-2246.

Que mediante los autos interlocutorios Ns° 2334, 2335 y 2336 del 14 de septiembre de este año, redimió pena, resolvió la situación jurídica y la solicitud de libertad condicional del sentenciado. Decisiones que remitieron al EPMSC Andes para la correspondiente notificación al penado.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

³ PDF N° 010 Expediente Digital.

Por lo tanto, solicita se declare carencia de objeto por hecho superado.

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.

Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor JAIME ALEXANDER RUIZ OSORIO al no brindarle respuesta oportuna a la solicitud de libertad condicional.

En el caso concreto, el accionante RUIZ OSORIO quien actúa en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no ha dado respuesta a la solicitud de libertad condicional por él incoada a través de la jurídica de la cárcel de Andes, Antioquia. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, al ser el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró la garantía de postulación no de petición, al omitir dar respuesta a los requerimientos realizados por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho hasta la presentación del escrito de tutela. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se agota el mismo, pues el actor no cuenta con otro mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, respuesta de sus peticiones.

De manera preliminar, la Sala indica que, la naturaleza jurídica de la petición incoada por el promotor, activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como la que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁴

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁵. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*⁶.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”*⁷.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *“(…) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”*⁸.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;

ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y

iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).”

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo o está justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

“i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.”

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que tiene a cargo la vigilancia de su condena, se pronuncie sobre la postulación relacionada con la concesión de la libertad condicional.

Dicha solicitud fue resuelta, pues el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, informó que mediante auto interlocutorio No. 2336 del 14 de septiembre de 2023 resolvió negar la libertad

condicional⁹ deprecada por el accionante, determinación que fue debidamente notificada al afectado¹⁰.

En esa medida, en relación con el derecho fundamental al debido proceso se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando: *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*¹¹.

La presente acción de tutela se asumió el 14 de septiembre de 2023 y en la misma data el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, emitió decisión que negó solicitud de libertad condicional al sentenciado JAIME ALEXANDER RUIZ OSORIO, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la pretensión del accionante, terminando así cualquier vulneración del derecho al debido proceso y petición.

De otro lado, frente al derecho a la igualdad deprecado, encuentra la Sala que no se cumplen los presupuestos para aplicar el test de igualdad¹², en tanto, no se presentaron situaciones claramente comparables.

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: DECLARAR improcedente la tutela al derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia pretendida por el señor

⁹ PDF 009 del expediente digital.

¹⁰ PDF 010, Expediente Digital.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

¹² Sentencia T-971-09

JAIME ALEXANDER RUIZ OSORIO, por acaecer el fenómeno jurídico del hecho superado.

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

(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: **36602bd4828b44b38380d8a1b0bc8aa00b4635e87037c2af7b7fe8de6ce27029**

Documento generado en 28/09/2023 03:27:46 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 05000-22-04-000-2023-00539 (2023-1693-3)
Accionante Juan Felipe Henao Rodríguez
Accionado Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente
Acta: N° 320 septiembre 27 de 2023

Medellín, Antioquia, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JUAN FELIPE HENAO RODRÍGUEZ, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, se encuentra privado de la libertad en el EPMSC Andes purgando la pena de prisión que le fue impuesta por la comisión del punible de concierto para delinquir.

Que en lo posible se ha integrado positivamente a los programas de tratamiento y desarrollo, pues anhela reunirse con su hijo y verlo crecer.

Que en reiteradas ocasiones ha solicitado la concesión de libertad condicional, pero en un primer momento le fue negado porque no cumplía con el tiempo suficiente, por lo que, pacientemente esperó que se cumpliera el tiempo

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

requerido, pero en la segunda oportunidad también le fue negado, pero esta vez porque consideran necesario mas tratamiento penitenciario, lo cual considera injusto y discriminatorio ya que gran parte de las personas vinculadas al mismo proceso judicial, se encuentran gozando de ese subrogado penal, y en especial dos personas a las que incluso les fue atribuido el punible de “*inducción a menores de edad*”, violentando así sus derechos al debido proceso e igualdad.

Por lo tanto, solicita se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se pronuncie positivamente otorgando su libertad condicional.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 14 de septiembre de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al Juzgado demandado, y se vinculó al EPMSC Andes 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.
2. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que tiene a su cargo la vigilancia de la pena acumulada de 83 meses de prisión de JUAN FELIPE HENAO RODRÍGUEZ, decretada por ese despacho mediante auto interlocutorio No. 2535 del 23 de septiembre de 2019 mediante el auto interlocutorio dentro de las diligencias con Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05 001 60 00000 2019 01497 y número interno 2020 2-0214, al condensar las que le fueron impuestas por los Juzgados Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Promiscuo Municipal de Hispania (Ant), como autor de los delitos de *concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, destinación ilícita de inmuebles y uso de menores de edad para la comisión de delitos* en un caso, y *violencia intrafamiliar agravada* en el otro, en sentencias proferidas el 10 de diciembre de 2019 y el cuatro de diciembre de 2019 respectivamente, en las que se le negó la condena

² PDF N° 005 Expediente Digital.

de ejecución condicional y la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal.

Que, mediante los autos interlocutorios nros. 1682 y 34133 del 12 de mayo y 25 de octubre del 2022, respectivamente, el Juzgado negó a JUAN FELIPE HENAO RODRÍGUEZ la solicitud de libertad condicional, en el primer momento por la gravedad de los delitos cometidos por él, y en el segundo, al hecho de que el centro carcelario en el que purga la pena envió una resolución contentiva de un concepto desfavorable al otorgamiento de la gracia, además, de la opinión adversa sobre los punibles ejecutados que dieron lugar a las sentencias en las que se le impusieron las penas acumuladas.

Que, a mediados del presente año el sentenciado nuevamente solicitó la libertad condicional, la cual fue resuelta de manera desfavorable mediante auto N° 1395 del dos de junio, señalando y reiterando que el rechazo no tenía que ver con el adecuado avance en el proceso de resocialización, un tópico que no se cuestionó en esa oportunidad, sino con la gravedad de los delitos cometidos porque tal circunstancia impide el acceso a la gracia en tanto el artículo 64 del C. Penal, impone al Juez Ejecutor un análisis previo a ese respecto a la hora de evaluar la pertinencia de autorizar el regreso anticipado del condenado a la comunidad por vía del otorgamiento de la libertad condicional y ese análisis había resultado y sigue resultando desfavorable a los intereses del ajusticiado.

Que, el Despacho ejerció de manera oportuna su legítima competencia y en desarrollo de los principios de autonomía e independencia judicial, resolvió lo que estimó pertinente y ajustado a derecho acudiendo al efecto a criterios lógicos y a pronunciamientos jurisprudenciales que avalaban su modo de proceder. Al hacerlo, aplicó las normas procedimentales y sustantivas pertinentes en forma oportuna y por lo demás, respetó con rigurosidad el derecho a la defensa al notificar de manera adecuada las providencias interlocutorias en las que se resolvió de fondo la petición de libertad condicional, abriendo el espacio para su impugnación, por lo tanto, el Juzgado no se apartó de los postulados que gobiernan el debido proceso.

Adujo que en casos en los que el delito cometido supera la gravedad intrínseca de los ilícitos de similar naturaleza, la salida del penado a la libertad condicional atrae la sensación de desamparo en las víctimas, y conlleva a la legítima percepción de impunidad en la comunidad, porque un tratamiento benigno para el cumplimiento de la pena en ilícitos particularmente graves, ofrece el mensaje de que no existe proporcionalidad entre la lesión del bien jurídico y sus consecuencias penales, además incentiva la inseguridad en tanto que la prevención especial y la protección de la comunidad, solo se hacen posibles mediante la reclusión intramural, y finalmente genera la creencia de que sí o sí, e independientemente de el o los delitos que cometieron, todos los condenados obtendrán tarde o temprano la libertad condicional, cuando el artículo 64 del código penal que regula la figura, claramente establece que la condición para que el sentenciado pueda obtenerla, es que en criterio del Juez que ejecuta la pena, el delito cometido no destaque negativamente por su grave entidad.

Que, aunque las decisiones adoptadas fueron adversas a los intereses del actor, la negativa de la solicitud no entraña el quebrantamiento de sus derechos fundamentales.

Con relación a la supuesta violación al derecho de igualdad que el condenado reclama sustentado en el hecho de que otros internos han obtenido la libertad condicional de manos de otros Jueces Ejecutores, habiendo sido condenados por delitos como los cometidos por él, indicó que las decisiones de otros funcionarios judiciales de la misma categoría no constituye un precedente de obligatorio acatamiento para este Despacho que en casos como el que se examina, ha adoptado siempre la misma decisión, consultando las particularidades de cada uno.

Finalmente manifestó que, la acción de tutela es de carácter residual y por ende, el accionante se equivoca al pretender acceder por esta vía excepcional, a un beneficio que no ha obtenido por la vía ordinaria de manos de los Jueces competentes, como si de una segunda instancia se tratara en la que el Juez

constitucional sustituye a los Jueces Naturales en el ejercicio de sus legítimas competencias.

3. El EPMSC Andes manifestó³ que, el 15 de septiembre de 2022 y el nueve de mayo de 2023, a través del área jurídica del penal, el sentenciado elevó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud de libertad condicional, obteniendo respuesta negativa.

Por lo tanto, solicitan ser desvinculados del presente 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.

Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del señor JUAN FELIPE HENAO RODRÍGUEZ por la negativa de su libertad condicional.

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.

³ PDF N° 010 Expediente Digital.

Conviene, además, precisar que la jurisprudencia constitucional ha expresado que este mecanismo, cuando se propone contra decisiones judiciales, se vuelve excepcional, pues lejos está de convertirlo en una tercera instancia a la cual se pueda acudir con el propósito de arrasar con los efectos de una decisión judicial, excepto que se cumpla una de las causales de procedibilidad genéricas o específicas que la jurisprudencia ha venido desarrollando.

En la Sentencia SU 116 de 2018 se indicó:

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del

hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", y se explicaron en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

Entonces, la acción de tutela instaurada en contra de una providencia emitida por un juez se autoriza, solamente, cuando se presenta al menos unos de los defectos generales y específicos antes mencionados.

Ahora, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en varias oportunidades ha indicado que el requisito de la subsidiariedad puede ser flexibilizado en dos situaciones, la primera, cuando se demuestre que el mecanismo ordinario es inidóneo o ineficaz para el cumplimiento de las pretensiones del actor y, el segundo, cuando a pesar de la idoneidad y efectividad del mecanismo, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional⁴.

En el presente asunto, JUAN FELIPE HENAO RODRÍGUEZ acude al presente mecanismo constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, porque el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en varias oportunidades, con argumentos diferentes, ha negado su solicitud de libertad condicional.

Luego de examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala advierte que el juzgado accionado emitió los siguientes autos interlocutorios, por medio de los cuales negó al accionante su libertad condicional:

⁴ Sentencia T397-18

- No. 1682 del 12 de mayo de 2022.
- No. 4133 del 25 de octubre de 2022.
- No. 1395 del dos de junio de 2023.

Determinaciones que, en su orden, fueron notificadas al actor los días 13 de mayo y primero de noviembre de 2022 y 26 de junio de 2023, y respecto de las cuales no interpuso los recursos que procedía, estos son, el de reposición y apelación.

Por lo tanto, si bien las decisiones adoptadas por el juzgado accionado pudieron resultar contrarias a los intereses del demandante, la simple discrepancia o desacuerdo con su contenido no habilita la interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional a la cual acudir cuando en el proceso ordinario se encuentra en trámite.

Así, se constata que en el presente asunto no existen los elementos suficientes para considerar que el mecanismo ordinario es inidóneo e ineficaz, máxime cuando no ejerció los recursos que se encontraban a su alcance, ni tampoco, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable actual o inminente.

Luego, entonces, la acción de tutela resulta improcedente frente a este aspecto, por no cumplir el presupuesto de la subsidiariedad.

De otro lado, frente al derecho a la igualdad deprecado, encuentra la Sala que no se cumplen los presupuestos para aplicar el test de igualdad⁵, en tanto, no se presentaron situaciones claramente comparables.

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

⁵ Sentencia T-971-09

PRIMERO: DECLARAR improcedente la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad pretendida por el señor JUAN FELIPE HENAO RODRÍGUEZ.

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

(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: **2f8c3f651521164bf2a66d2d7dbbf614b0a8991a8a1c3b2eb49cb2300ac9552b**

Documento generado en 28/09/2023 03:27:54 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 05761-3189001-2023-00090 (2023-1605-3)
Accionante: CARLOS ENRIQUE ORTTIZ
Accionada: UARIV
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 321 de septiembre 28 de 2023

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionada la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV), contra el fallo del 14 de agosto de 2023, emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que, es víctima del conflicto armado por el homicidio perpetrado contra la humanidad de su hermano Aurelio de Jesús Ortiz.

Que, en junio de 2022 solicitó ante la UARIV la priorización de indemnización administrativa, radicado 005667804, respecto de la cual la entidad le informó que tenía hasta 120 días para realizar el pago y notificarle una respuesta.

Que, en el mes de abril de 2023 recibió una llamada en la que le indicaron que había sido favorecido, pero en el instante no pudo tomar nota de los datos precisos de la información suministrada, por ello, el ocho de mayo del presente año, desde el correo electrónico de la personería municipal de Ebéjico, Antioquia, radicó derecho de petición solicitando: “se me indique si ya se priorizó el pago de la indemnización y los trámites que debo hacer para reclamarla, dado que no tengo clara la información suministrada en la llamada que hice mención anteriormente”; sin embargo, no ha recibido respuesta alguna.

Por lo tanto, solicita, se ordene a la UARIV proporcione respuesta de fondo a la solicitud impetrada el ocho de mayo de los corrientes.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo tuteló el derecho fundamental de petición del ciudadano CARLOS ENRIQUE ORTÍZ ordenando a la UARIV que en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la sentencia, emitiera respuesta de fondo al derecho de petición radicado el ocho de mayo de 2023, informando en qué fecha aplicará el método técnico de priorización *“a fin de obtener resultados, dejando de esta manera claras sus expectativas de cara a la materialización de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio del señor Aurelio de Jesús Ortiz”*.

Manifestó que, aunque durante el trámite constitucional (dos de agosto hogaño) la entidad accionada manifestó haber proporcionado respuesta a la petición, la misma no fue comunicada al actor en la dirección electrónica por él proporcionada para tales menesteres, y tampoco resolvió de fondo la solicitud, pues no señaló de manera clara y precisa el trámite del procedimiento a seguir por parte del solicitante, esto es, la información corresponde a un formato de respuesta. Del mismo modo, no fue congruente, ya que omitió resolver acerca del estado de priorización.

Que, el trámite se encuentra en la indefinición, toda vez que la entidad debe adelantar algunas gestiones de verificación, las cuales tampoco tiene un término determinado que se haya puesto en conocimiento del tutelante.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada inconforme con la decisión adoptada, en concreto manifestó que la unidad reconoció el derecho a recibir la medida de indemnización administrativa, cuyo pago fue priorizado por cuanto el accionante acreditó un criterio de priorización; sin embargo, la Unidad para las Víctimas se encuentra realizando verificaciones para poder informar al beneficiario si procede o no el pago de la indemnización administrativa para la presente vigencia fiscal, información que entregará en los próximos días y se comunicará a través de los canales autorizados.

Adujo que, la Unidad no otorga turnos ni listados de indemnización para indemnizar a las víctimas, es decir que la solicitud, no se encuentra antes ni después de diferente solicitud. Toda vez que el reconocimiento de la indemnización depende exclusivamente de la acreditación de situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad o del resultado de favorabilidad del método técnico de priorización, así como del límite presupuestal asignado en la vigencia.

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 1991¹, el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

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 lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en conceder el amparo deprecado por la accionante.

Por lo tanto, esta Colegiatura analizará: (i) Contenido y alcance del derecho de petición, (ii) La indemnización de las víctimas del conflicto y del método técnico de priorización según Resolución 1049 de 2019, y (iii) El caso concreto.

(i) Contenido y alcance del derecho de petición. El artículo 23 de nuestra Carta Política, consagra el derecho de petición, como aquella facultad que tienen los ciudadanos de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y a su vez obtener de éstas una pronta resolución, derecho que en más de las veces busca hacer efectivos otros derechos de rango legal o constitucional, sirviendo como instrumento que garantiza la participación del ciudadano en un Estado democrático.

Si bien su aplicación es inmediata, el legislador lo ha regulado mediante la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en la que además de los criterios señaladas en la jurisprudencia, en su artículo 14, ha dispuesto por regla general que toda petición debe resolverse dentro del lapso de 15 días salvo norma legal especial, en 10 cuando lo que se requiere es el acopio de documentos e información, o de 30 días en lo atinente a las consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo, sin embargo, en el parágrafo de la norma citada, también se impuso la obligación a la autoridad, cuando no es posible atender los plazos señalados, de informar al peticionario si el resolver el asunto le llevara más tiempo del legalmente fijado.

De igual manera, en abundante Jurisprudencia Constitucional² se ha indicado que, para que la respuesta emitida garantice la satisfacción de este derecho

² Sentencias T-626 de 2016, T-001 de 2015, T-112 de 2015, T-527 de 2015, T-167 de 2016, C 007 de 2017, T-044 de 2019, entre otras.

fundamental, se encuentra condicionada al cumplimiento de unos requisitos a saber: “(i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna, esto es, dentro del término legal dispuesto para el efecto,³ (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia⁴ y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud.⁵”,⁶ siendo importante recabar que la autoridad competente⁷ debe pronunciarse sin evasivas, sobre todos y cada uno de los asuntos planteados en la solicitud.

Adicionalmente, debe hacerse énfasis en que una respuesta será **efectiva** si “(...) soluciona el caso que se plantea,⁸ y es **congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁹.”

Respuesta que no necesariamente debe ser favorable a las pretensiones del petente, como bien ha sido aclarado por nuestra Corte Constitucional al referir que, “(...) el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa”¹⁰, o en otras palabras “(...) una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario(...)”¹¹.

Así, la garantía del derecho de petición implica que exista una respuesta que se pronuncie de manera integral acerca de lo pedido, sin que implique acceder a

³ El artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que, por regla general, las peticiones deberán ser contestadas dentro de los 15 días siguientes a su recepción, sin perjuicio de que la ley pueda exigir un término diferente para atender circunstancias específicas de cada caso concreto. De no ser posible la respuesta antes de que se cumpla con el plazo consagrado en el ordenamiento jurídico, se deberán explicar los motivos de la demora y señalar el término en el cual se procederá a resolver la cuestión.

⁴ En lo que atañe al contenido de la respuesta al derecho de petición, este Tribunal ha sido enfático en señalar que el mismo debe ser (i) claro, lo que significa que los argumentos deben resultar comprensibles para el peticionario; e igualmente debe ser de (ii) fondo, lo cual implica que la autoridad a quien se dirige la solicitud, según su competencia, “está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado”. Sentencia T-667 de 2011.

⁵ La solución que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud, pues, de lo contrario, su omisión se equipara a una falta de respuesta. Así lo ha destacado la Corte en la Sentencia T-839 de 2006, al sostener que “si lo decidido no se da a conocer al interesado, el efecto en uno y otro caso es el mismo desde el punto de vista de la insatisfacción del derecho”.

⁶ Sentencia T-085 del 28 de febrero de 2020

⁷ En sentencia T-814 de 2005 la Corte señaló que: “en casos en los cuales la entidad ante la cual se presenta la petición no es competente, la contestación que emita no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia. De todas maneras, para cumplir en estos casos con el mandato constitucional, es necesaria la respuesta en el expresado sentido; se violaría el derecho si, basado en su incompetencia, el servidor público se olvidara del tema o, aun remitiéndolo al competente, dejara de dar oportuna noticia sobre ello al peticionario”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-220 de 1994.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-669 de 2003, T -259 de 2004, T-556 de 2013 y, C-951 de 2014

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-146 de 2012.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-1160A de 2001 y T-581 de 2003, C-418 de 2017, T-077 de 2018.

lo solicitado, puesto que la misma puede ser negativa siempre que no sea evasiva o abstracta, y debe ponerse en conocimiento del peticionario, para que éste, si así lo considera oportuno, interponga los recursos administrativos que en cada caso procedan y, según el asunto, acceda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(ii) **La indemnización de las víctimas del conflicto y del método técnico de priorización según Resolución 1049 de 2019.** La Ley 1448 de 2011 prevé¹² como un de las formas de Reparación Integral para las víctimas del conflicto armado interno, la *indemnización administrativa* que busca restablecer la dignidad humana de la población, “*compensando económicamente el daño sufrido, para así fortalecer o reconstruir su proyecto de vida*”.¹³

La Corte Constitucional, en sala especial de seguimiento de la sentencia T – 025 de 2004, mediante auto 206 de 2017, advirtió una falencia institucional relacionada con la omisión de un procedimiento claro conforme al cual las víctimas pudieran conocer los pasos, las condiciones y los tiempos para acceder a su derecho a la reparación a través de la entrega de la indemnización administrativa.

Debido a esto, la Unidad en mención emitió la resolución 1958 de 2018, la cual fue derogada por la 01049 del 15 de marzo de 2019, en la que se indicó que la indemnización administrativa será conferida a las víctimas que se encuentren incluidas en el Registro Único de Víctimas –RUV, con ocasión de hechos victimizantes.

Igualmente se establecieron las fases del procedimiento para acceder a la indemnización administrativa, estas son, a) *solicitud de indemnización administrativa*; b) *análisis de la solicitud*; c) *respuesta de fondo a la solicitud* y d) *entrega de la medida de indemnización*.¹⁴

¹² Art. 25, 69, 132.

¹³ Sentencia T-028 de 2018.

¹⁴ Art. 6° ibídem

La materialización de la última fase, entrega del monto indemnizatorio, está sujeta, i) al reconocimiento del derecho, ii) que la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad antes reseñadas, en aras de priorizar su pago y optimizar el mandato dictado por la Corte Constitucional y, iii) disponibilidad presupuestal, pues el artículo 14 de la citada norma prevé:

ARTÍCULO 14. FASE DE ENTREGA DE LA INDEMNIZACIÓN. *En el caso que proceda el reconocimiento de la indemnización y la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad referidas en el artículo 4o del presente acto administrativo, se priorizará la entrega de la medida de indemnización, atendiendo a la disponibilidad presupuestal de la Unidad para las Víctimas.*

En caso de que los reconocimientos de indemnización en estas situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad superen el presupuesto asignado a la Unidad para las Víctimas en la respectiva vigencia, el pago de la medida se hará efectivo en la siguiente vigencia presupuestal. En el tránsito entre vigencias presupuestales no se modificará el orden o la colocación de las víctimas priorizadas en las listas ordinales que, se posicionarán en la medida que obtengan firmeza los actos administrativos que reconocen la medida de indemnización y ordenan su pago.

En los demás casos donde haya procedido el reconocimiento de la indemnización, el orden de priorización para la entrega de la medida de indemnización se definirá a través de la aplicación del método técnico de priorización. La entrega de la indemnización se realizará siempre y cuando haya disponibilidad presupuestal, luego de entregar la medida en los términos del inciso primero del presente artículo.

En todos los casos que proceda la entrega de la indemnización, la Unidad para las Víctimas comunicará a la víctima solicitante acerca del periodo de que dispone para hacer efectivo el pago de la medida de indemnización.

PARÁGRAFO: *La Unidad para las Víctimas podrá entregar prioritariamente una segunda indemnización a las víctimas que hayan sufrido más de un hecho victimizante, siempre y cuando se trate de una solicitud prioritaria y exista disponibilidad presupuestal. Para las solicitudes generales, la entrega de una segunda indemnización por otro hecho estará sujeta a que se haya entregado la medida a todas las víctimas al menos una vez.*

Igualmente establece el artículo 4º de La Resolución 1049 de 2019, las circunstancias en las cuales se considera a las víctimas en estado de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, el cual reza:

ARTÍCULO 4o. SITUACIONES DE URGENCIA MANIFIESTA O EXTREMA VULNERABILIDAD. *Para los efectos del presente acto administrativo se entenderá que una víctima, individualmente considerada, se encuentra en urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad cuando se acredite:*

A. Edad. <Literal modificado por el artículo 1 de la Resolución 582 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Tener una edad igual o superior a los sesenta y ocho (68) años. El presente criterio podrá ajustarse gradual y progresivamente por la Unidad para las Víctimas, de acuerdo al avance en el pago de la indemnización administrativa a este grupo poblacional.

B. Enfermedad. Tener enfermedad(es) huérfanas, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social.

C. Discapacidad. Tener discapacidad que se certifique bajo los criterios, condiciones e instrumentos pertinentes y conducentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud.

PARÁGRAFO 1o. Si con posterioridad a la presentación de la solicitud de indemnización una víctima advierte que cumple alguna de las situaciones definidas en los literales B y C del presente artículo, deberá informarlo a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para ser priorizada en la entrega de la indemnización.

PARÁGRAFO 2o. Las víctimas residentes en el exterior podrán acreditar la discapacidad, dificultad del desempeño y/o enfermedad(es) huérfanas, ruinosas, catastróficas o de alto costo, a través de cualquier documento suscrito por el profesional de la salud tratante que sea válido en el país extranjero. La documentación que se aporte a la Unidad para las Víctimas, para los fines descritos en el presente párrafo, deberá traducirse por el aportante en el idioma español o inglés.

Asimismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-450 de 2019, con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, sobre este mismo tópico reseñó que:

“... en los trámites que se adelantan para satisfacer la indemnización administrativa debe garantizarse el debido proceso de las personas involucradas, en los siguientes términos:

“se debe dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización; y (iii) los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida. Por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley.”

Igualmente, una vez reconocida la medida de indemnización, si se verifica alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad previstas en el artículo 4º de la referida Resolución, se entregará prioritariamente y en caso de que ésta supere el presupuesto asignado a la

Unidad para las Víctimas en la respectiva vigencia, el pago de la medida se hará efectivo en la siguiente vigencia presupuestal.

(iii) **Caso concreto.** En el sub judice el señor CARLOS ENRIQUE ORTÍZ se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas -RUV- por el hecho victimizante del homicidio de su hermano Aurelio de Jesús Ortiz.

De los anexos del expediente de tutela, se tiene que el ocho de mayo de 2023 el accionante elevó petición ante la UARIV solicitando, le indicara si había sido priorizado el pago de su indemnización y le informara los trámites que debía agotar para su reclamación, como quiera que no tiene clara la información que le fue suministrada vía telefónica, en la que se le informaba que había sido favorecido.

La UARIV aportó copia del oficio con radicado No. 2023-1093940-1 del dos de agosto de 2023, Cod Lex: 7542159 con el que, durante el trámite constitucional dijo haber proporcionado respuesta al actor en los siguientes términos:

“Atendiendo a la solicitud relacionada para el 08 de mayo de 2023, donde solicita pago de la Indemnización Administrativa por el hecho victimizante de HOMICIDIO DE AURELIO DE JESUS ORTIZ bajo el marco normativo de la Ley 1448 de 2011, el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 definió que es el Gobierno Nacional el competente para reglamentar el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización administrativa a las víctimas, y a su vez el artículo 146 del Decreto 4800 de 2011, incorporado en el artículo 2.2.7.3.1 del Decreto 1084 de 2015, definió que la responsabilidad del programa de indemnización por vía administrativa recae en la Unidad para las Víctimas, quien es la encargada de administrar los recursos para la indemnización y velar por el principio de sostenibilidad fiscal, para lo cual la facultó a fin de definir lineamientos, criterios y tablas de valoración de la indemnización, lo que de suyo implica la total autonomía administrativa que le asiste a la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS PARA DEFINIR EL PROCEDIMIENTO QUE DEBEN SURTIR LAS VÍCTIMAS PARA ACCEDER A LA MEDIDA DE INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Es pertinente mencionar que el procedimiento se encuentra contemplado en la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019, la cual tuvo lugar como consecuencia de la orden proferida por la Corte Constitucional, al interior del Auto 206 de 2017, en el cual se dispuso que el Director de la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Departamento Nacional de Planeación, debía reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas víctimas del conflicto armado para la obtención de la indemnización administrativa, con criterios puntuales y objetivos.

Fue con ocasión de la memorada orden constitucional, que se estableció el procedimiento que se encuentra reglamentado en la aludida Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019 y el cual contempla cuatro (4) fases de procedimiento, a saber:

i) Fase de solicitud de indemnización administrativa

- ii) Fase de análisis de la solicitud.
- iii) Fase de respuesta de fondo a la solicitud.
- iv) Fase de entrega de la medida de indemnización.

Las rutas en la Resolución 01049 de 2019 son las siguientes:

Ruta Priorizada: solicitudes en las que se acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad según lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Resolución.

Ruta General: solicitudes en las que no se acredite ninguna situación de extrema vulnerabilidad.

El procedimiento establecido por esta Unidad, busca la garantía y protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral; es menester que considere que es jurídicamente razonable la espera que pedimos a las víctimas en cada proceso particular, pues el Estado sigue adelantando acciones positivas en aras de conseguir indemnizar a todos aquellos que tengan derecho a la medida, pero con la comprensión de que, como ya ha sido manifestado por la Corte, “si bien los derechos fundamentales de las víctimas deben ser garantizados de manera oportuna, cuando un Estado se enfrenta a la tarea de indemnizar a millones de personas y no cuenta con los recursos suficientes, es factible plantear estrategias de reparación en plazos razonables y atendiendo a criterios de priorización. Lo anterior no desconoce los derechos de las víctimas sino por el contrario asegura que, en cierto periodo de tiempo, y no de manera inmediata, todas serán reparadas”.

En consecuencia, me permito informar que la Unidad para las Víctimas está realizando el proceso de verificación para su caso concreto. De esta forma, una vez se tenga respuesta de fondo se procederá a notificársele, por tanto, es de gran importancia que se mantenga actualizada la información de ubicación y contacto. (...) (Negrita fuera del texto original)

Sin embargo, considera la Sala que el referido escrito no corresponde a una respuesta de fondo a la solicitud realizada por el señor CARLOS ENRIQUE ORTÍZ, pues no le indicó si verdaderamente había sido priorizado para el pago de su indemnización, ni tampoco le informó los trámites que debía agotar para su reclamación, tan solo adujo que se encontraban realizando la verificación del caso, y de manera general, citó la normatividad que regula lo concerniente a la entrega de la medida. Con todo, tampoco notificó en debida forma del contenido de la ambigua respuesta al actor, pues la remitió a una dirección electrónica no autorizada por éste.

De otro lado, aunque la UARIV en el escrito de impugnación afirmó que (i) el pago de la medida de indemnización administrativa si fue priorizada, y que (ii) se encontraba realizando verificaciones para poder informar al beneficiario en los próximos días, si procedía o no el pago de la indemnización administrativa para la presente vigencia fiscal; lo cierto es que, no arribó ningún elemento que demostrara haber informado al actor sobre la

priorización de la medida y si el pago de la misma se haría efectivo en la presente vigencia fiscal, o en la siguiente vigencia presupuestal.

Como se ve, ha transcurrido más de cuatro meses en los que el actor no ha recibido respuesta alguna a su petición, situación que prolonga la no efectivización de su derecho.

En ese entendido, fue acertada la decisión adoptada por el juez constitucional de primera instancia, pues, con la conducta adoptada por la UARIV, no solo desconoció el derecho fundamental de petición del peticionario, sino que a su vez impide el acceso de esta al derecho a la reparación en su calidad de víctima indirecta del homicidio de su hermano Aurelio de Jesús Ortiz.

En consecuencia, se confirmará el fallo confutado, pero se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión en el entendido que se ordenará a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, deberá resolver de manera, clara, congruente, consistente y de fondo la petición incoada el ocho de mayo de 2023 por el señor CARLOS ENRIQUE ORTÍZ, en donde se le indique la ruta concreta que debe seguir para el pago de su indemnización en razón de su priorización y, le informará cuando y de qué manera le será entregada. La cual deberá notificar en debida forma al actor.

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 Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, el 14 de agosto de 2023.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión en el entendido que se ordenará a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, deberá resolver de manera, clara, congruente, consistente y de fondo la petición incoada el ocho de mayo de 2023 por el señor CARLOS ENRIQUE ORTÍZ, en donde se le indique la ruta concreta que debe seguir para el pago de su indemnización en razón de su priorización y, le informará cuando y de qué manera le será entregada. La cual deberá notificar en debida forma al actor.

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

CUARTO: 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: **4d5850e38d450659530d145bd11688e0006caccc3ae54668724f6201126bddc6**

Documento generado en 28/09/2023 11:46:07 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

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

RADICADO : 05 615 60 00364 2019 00258 (2023 1424)
DELITO : HOMICIDIO
ACUSADO : FITHGERAL NATHZUKI JIMÉNEZ PIRELA
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra del auto emitido el 02 de agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) negó solicitud de rechazo y exclusión de unas evidencias.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 8 de mayo de 2019, en horas de la noche, en el parque lineal del municipio de El Carmen de Viboral (Antioquia) en medio de un altercado entre los señores Fithgeral Nathzuky Jiménez Pirela y Wilson Arley Hincapié Castaño, el primero

de los mencionados le causó al segundo heridas con arma blanca que le produjeron la muerte.

Previa orden de captura y su materialización, el 10 de mayo de 2019, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 14 de enero de 2020, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria se inició el 11 de marzo de 2020. Allí se resolvió el asunto del descubrimiento probatorio. Si bien el señor defensor denunció que no había recibido los elementos materiales probatorios por parte de la Fiscalía, se explicó que la doctora Claudia Morales, quien asistió a la audiencia de acusación, a los pocos días estuvo en la Fiscalía con su hijo, y se le facilitó la carpeta para sacar copia de los elementos. Igualmente, se presentó constancia que los mensajes de texto y fotografías fueron enviados al correo de la abogada. Se adujo que algunos elementos no se entregaron porque no había sido enviados por los Entes responsables.

La audiencia preparatoria continuó los días 30 de enero y 2 de agosto de 2023.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa, el señor Fiscal en transcurso de la audiencia preparatoria, solicitó como pruebas, entre otras, el testimonio del perito

médico forense Oscar David Morales Zapata, quien el 10 de mayo de 2019 practicó la necropsia y emitió concepto base de opinión pericial. Señaló que, en caso de ser necesario, se introduciría el concepto base de opinión pericial.

También solicitó el testimonio de la señora Beatriz Eliana Hincapié Castaño, hermana del ahora occiso, quien conoció de la relación que sostenía su hermano con Paula Andrea Acosta Quintero. Explicó que la testigo tomó el celular de Wilson y recolectó imágenes del contenido íntimo sexual entre Paula y Wilson, fechados entre marzo y abril de 2019, indicativos de existencia y actualidad de permanencia de la relación sentimental entre ellos para la época de los hechos en que Wilson fue agredido. Con el testimonio busca acreditar la existencia de esa relación, el tiempo de permanencia, continuidad, con interferencias normales, la continuidad de la misma, la existencia y vigencia para la fecha de los hechos, lo que hace probable el móvil. Pidió introducir con la testigo el álbum fotográfico que ella misma elaboró tomado del celular de su hermano, 27 imágenes de contenido íntimo.

Igualmente, impetró el testimonio de la investigadora Julieth Gallego Muñoz quien recolectó imágenes de Facebook del acusado y también recibió las imágenes del teléfono del occiso entregadas por la hermana. Comunicaciones de texto y llamadas entrantes y salientes para la época de la muerte.

El señor defensor solicitó, entre otras cosas, se rechazara las fotografías digitales que en el cuerpo de la necropsia se dice que son anexas y que forman parte de esa necropsia y de la misma necropsia, porque esas fotografías se reclamaron insistentemente por parte del

defensor a la Fiscalía 10 y al instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la última de esas reclamaciones se le hizo a la fiscalía 49 que es la que está presente y nunca esas fotografías tomadas con cámara digital al momento de la autopsia fueron entregadas a la defensa.

También que se excluyan las fotografías, imágenes y pantallazos de conversaciones supuestamente realizadas entre el hoy occiso y la señora Paula Andrea, ello de un lado porque a esa defensa nunca le fueron entregados estos elementos y porque nunca se contó con el consentimiento de Paula Andrea Acosta Quintero para que esas fotografías y conversaciones se pudieran traer al juicio y menos se acudió ante un juez de control de garantías para hacer control previo o control posterior.

La señora juez resolvió negar las solicitudes de rechazo y exclusión realizadas por la defensa y en lo que interesa para el recurso, señaló que la defensa desde la acusación tenía la oportunidad de informar a la Fiscalía y solicitar las evidencias que considerara que no le habían sido entregadas en el proceso de descubrimiento con la anterior defensora. Igualmente, expuso que la hermana del occiso podía acceder al celular y extraer la información, no obstante, negó la utilización de las imágenes de contenido sexual íntimo en el juicio por generar grave peligro indebido a la intimidad de los protagonistas. Las conversaciones sí pueden ser utilizadas porque quien guarda la expectativa de intimidad debe reclamarla y el procesado no hizo parte de esas conversaciones.

LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión, el señor defensor interpuso y sustentó en la misma audiencia el recurso de apelación.

Insiste en que a la defensa no le fueron entregados por la fiscalía los elementos que ella indica que le fueron remitidos a la doctora Claudia a su correo. Pues ésta le informó a la defensa que no le había llegado nada.

No está de acuerdo con lo dicho por el A quo en cuanto a que tenía la posibilidad de reclamar, pues la jurisprudencia viene indicando que la audiencia preparatoria es un momento procesal en que el juez puede sanear el descubrimiento probatorio y bien pudo haberle indicado a la fiscalía que le descubriera lo que se venía reclamando.

Ahora, dice que efectivamente la defensa mediante correo del 8 de mayo de 2020, estuvo reclamando al Instituto de Medicina Legal que le remitiera copia de las fotografías. Y por parte de la Dirección Seccional de la Fiscalía el 10 de marzo se dirigió al Fiscal dándole traslado de la solicitud.

Considera que la juez pudo haber saneado, ordenando a la fiscalía que entregara las fotografías. En la carpeta del señor fiscal debe reposar el oficio del 10 de marzo de 2020. Lo mismo que los correos del 8 de marzo de 2020 dirigido director de Medicina legal.

Sostiene que en cuanto a la señora Astrid Eliana Hincapié, hermana del occiso, si bien la víctima indirecta tiene derecho a aportar pruebas, no puede hacerlo violando el debido proceso.

Afirma que se está violando el derecho a la intimidad de Paula Andrea y era necesario obtener un control previo y posterior para efectos de hacer valer esas conversaciones que pueden tener también sentido obsceno. La defensa desconoce esa situación porque no le fue dado el traslado de esos pantallazos.

Además, la extracción la debió realizar un funcionario de la fiscalía porque puede haber manipulación.

Hay una expectativa razonable de intimidad para la señora Paula Andrea, no se contó con control previo y posterior, por lo que solicita no se tenga en cuenta ese material.

Señala que a eso limita la defensa el recurso de apelación. Solicita o bien se ordene a la Fiscalía que haga ese descubrimiento probatorio que la doctora Claudia dijo que no le llegó y en subsidio que se rechace. Y en virtud del derecho a la intimidad de la señora Paula Andrea con quien el occiso sostenía una relación sentimental no se permita que se utilicen esos pantallazos, porque la fiscalía pudo haber obtenido esa información a partir de métodos técnicos y tampoco tienen calidad de prueba documental.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente pide no dar trámite al recurso porque no se sustentó técnicamente. Se interpone un recurso para que se ordene entregar unos elementos, no apunta a una argumentación para decir por qué se debe revocar la decisión.

Argumenta que la hermana del occiso recolectó unos elementos, unas imágenes de contenido íntimo y unas conversaciones. La juez fue muy precisa al decir hasta donde puede intervenir la testigo, las imágenes dijo que no se incorporarían y la fiscalía no se ha opuesto. No encuentra el objeto del recurso siendo que ya se negó el uso de las imágenes. Era Paula Andrea la titular de sus derechos. Es quien tiene interés si es que considera la vulneración a derechos fundamentales. En cuanto al descubrimiento ya se aclaró cómo se entregaron los elementos a la abogada y su hijo. La defensa también estaba en su deber de acudir a la oficina a la fiscalía a solicitar algún elemento que considerara que no se hubiera entregado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado ante la Sala en esta oportunidad, y conforme con las limitaciones que el mismo recurrente hizo al momento de sustentar el recurso de alzada, se limita a determinar, por un lado, si debe o no rechazarse por falta de descubrimiento el álbum fotográfico elaborado por funcionario de Medicina Legal y que hacen parte del dictamen de necropsia practicada al occiso. Si bien el recurrente habló de material de prueba que no le fue descubierto en su oportunidad a la anterior defensora del procesado en el término dado en la audiencia de formulación de acusación, en realidad en la sustentación del recurso únicamente se refirió a las fotografías que acompañan la necropsia.

Por otra parte, si debe o no excluirse los pantallazos referentes a unos mensajes de textos que fueron extraídos del celular de la víctima por su hermana. Lo anterior, porque es claro que ya el A quo se pronunció sobre unas imágenes que también se pretendían ingresar y negó tal posibilidad. Igualmente, si la exclusión procede porque fue un familiar del occiso el que extrajo la información y no la fiscalía por un medio técnico y sometido al control previo y/o posterior del Juez de Control de Garantías.

1. La solicitud de rechazo.

Conforme con el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

Efectivamente en el presente asunto, en la audiencia de formulación de acusación se dio orden para el descubrimiento, lo cual se cumplió conforme con las constancias que ofreció la señora Fiscal al inicio de la audiencia preparatoria al demostrar a cuál correo envió las evidencias y que también la señora defensora estuvo en la oficina tomando copia de la carpeta respectiva. No obstante, en esa misma audiencia preparatoria, la señora Fiscal dejó claro que las fotografías anexas a la diligencia de necropsia no fueron entregadas por el Instituto de Medicina Legal, pero señaló que, por ser parte de la

opinión pericial, las entregaría una vez el Instituto las hiciera llegar y en todo caso, cinco días antes de su utilización en el juicio oral.

Frente al tema del descubrimiento en esa sesión de audiencia preparatoria celebrada el 11 de marzo de 2020, el señor defensor señaló que quedó satisfecho con las explicaciones y que hablaría con la anterior defensora del procesado.

Ahora, de acuerdo con el artículo 346 ídem los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

Como puede apreciarse, las fotografías objeto de este recurso no fueron descubiertas por causa no imputable a la Fiscalía, pues es el Instituto de Medicina Legal el que no ha cumplido con su obligación de hacerlas llegar al Ente Acusador. Por tanto, aún existe la posibilidad de hacer el descubrimiento por hacer parte de la base de opinión pericial y en caso de no ser descubiertas en tiempo oportuno, el funcionario judicial debe decidir sobre su utilización en el interrogatorio del perito.

En consecuencia, se confirmará la decisión en este aspecto.

2. La solicitud de exclusión.

Se discute si para la extracción de información que reposaba en el teléfono celular de la víctima se requería o no controles por parte del Juez de Control de Garantías y actividad de la Fiscalía por algún medio técnico. Además, se afirma que vulnera el derecho a la intimidad de un tercero.

Para la Sala es claro que, en este caso, el dueño del aparato celular en donde se contenía la información, es la propia víctima, por lo cual como falleció, no puede afirmarse que la revisión del contenido de ese teléfono vulnera su derecho a la intimidad. Es evidente que los familiares, como víctimas indirectas, tenían toda la facultad legal para revisar esta pertenencia y remitir a las autoridades la información que consideraran relevante para el esclarecimiento de los hechos. Por tanto, al provenir de la misma víctima la información que reposaba en su teléfono celular y que ella era la que podía decidir sobre su divulgación, no se requería de ningún procedimiento o autorización para proceder, por parte de los familiares, a la extracción de su contenido. Otra cosa, es la forma como se puede autenticar en el juicio lo que se pretenda utilizar en los interrogatorios de los testigos, pues ya no es un problema de legalidad o licitud de la prueba sino de la eficacia que tendría para demostrar lo que se pretende.

Conforme con el inciso final del artículo 29 de la constitución política es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, pero como se advirtió tal situación no se presenta por el solo hecho de revisar el aparato celular de la víctima fallecida por parte de un familiar. Y no puede hablarse que la señora Paula Andrea tuviera una expectativa de intimidad sobre ese aparato celular, pues no se trata de información que haya sido recogida en un banco de datos o archivos de entidades pública o privadas. Tampoco se trata de

violación a su correspondencia, ni una interceptación de sus comunicaciones, pues no se trataba de su correo personal, ni de su aparato celular en donde guardara su información privada, sino el de la víctima. Lo allí contenido importaba solamente a ésta, quien podía libremente decidir si lo hacía público o no.

Otra cosa es que un determinado documento pueda afectar a un tercero por su contenido, esto es, puede llegar a ser calumnioso, injurioso o inmoral y afectar de alguna forma la esfera de otra persona. En esos casos, no se trata de una prueba ilícita o ilegal por su obtención, sino que, al afectar algún derecho fundamental, no es posible autorizar su divulgación. En estos casos, el juzgador debe hacer un test de proporcionalidad para determinar si el interés privado debe ceder ante el público. Para ello, debe examinarse la gravedad del delito, la importancia del bien jurídico tutelado penalmente, el valor probatorio de la evidencia y el impacto que tendría la divulgación en los derechos de la tercera persona y el interés general para el conocimiento de la verdad y la justicia.

Aquí se trata de la investigación de una conducta que afectó la integridad física y la vida de la víctima, se pretende probar una relación sentimental entre la víctima y la señora Paula Andrea para esclarecer el posible móvil de lo ocurrido y la evidencia son unos mensajes o conversaciones sostenidas (sobre las imágenes ya hubo pronunciamiento del A quo negando su utilización), pero cuyo contenido no se conocerá hasta el interrogatorio de la testigo en juicio. Por tanto, es allí donde puede establecerse con seguridad si la evidencia genera o no grave afectación a derechos fundamentales de un tercero en los términos mencionados.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE CONFIRMAR el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **4eb8cebb6b5aedfd78fa567fe8d7ae92ef44ea089467fbbc8ffa9e92ad25985d**

Documento generado en 22/09/2023 09:24:41 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, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 200

RADICADO	· 05 045 60 99151 2021 50830 (2023 1571)
DELITO	· ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR
ACUSADO	· JHON ÁLVARO RODRÍGUEZ NARVÁEZ
PROVIDENCIA	· INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra del auto emitido el 22 de agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) negó solicitud de rechazo de unas evidencias.

ANTECEDENTES

Al señor Jhon Álvaro Rodríguez Narváez se le acusa de haber realizado actos sexuales y accedido carnalmente a la menor de 12 años de edad MAQ, en hechos ocurridos el 23 de abril de 2018, en la casa de habitación ubicada en el Barrio Obrero del municipio de Apartadó (Antioquia). Días después forcejeó con la niña para besarla y hacerle tocamientos sexuales.

Por estos hechos, el 9 de marzo de 2022, ante el Juez Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia) fue celebrada la audiencia de formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en donde el 22 de noviembre de 2022 la Fiscalía formuló la acusación.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa, en transcurso de la audiencia preparatoria celebrada el 22 de agosto de 2023 la defensa del procesado solicitó rechazar la entrevista forense realizada a la menor MAQ y la declaración jurada rendida por el señor NICANOR AYALA.

Sustenta su petición afirmando que la Fiscalía si bien le hizo entrega de las mencionadas piezas procesales, pudo advertir que en el escrito de acusación simplemente anunció que iba a recibirse esas entrevistas a los testigos.

Igualmente, que en la audiencia de acusación todavía no las había recibido y que ello solo se hizo días después de esta diligencia, por lo que, en su criterio, tales evidencias deben rechazarse por indebido descubrimiento, toda vez que son producto de una actividad investigativa del Ente Acusador por fuera de los parámetros legales.

Considera que una vez radicado el escrito de acusación, la Fiscalía no puede continuar con la investigación penal. La radicación del escrito establece un límite a la investigación de la Fiscalía.

Además, la Fiscalía confunde la entrevista con la declaración jurada, porque en el escrito de acusación afirmó que iba a recibirse una entrevista y en realidad le entregaron fue una declaración jurada, lo

que es muy diferente. La declaración jurada no fue enunciada en el escrito de acusación, apareció adicionándola y no la tenía elaborada para el momento de la audiencia de formulación de acusación, ya que la diligencia se surtió el 22 de noviembre de 2022 y la declaración fue recibida el 24 de noviembre de 2022 y ese mismo día le corrió traslado a la defensa, porque estaba dentro de los tres días para hacer el descubrimiento.

La señora Juez de conocimiento negó la solicitud de rechazo, para lo cual sostuvo que conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia (citó decisión del 18 de abril de 2021, radicado 54897, M.P. Patricia Salazar Cuellar) se tiene una concepción flexible del descubrimiento probatorio; por ello, no es cierto que la única oportunidad para que la fiscalía descubra las pruebas sea la audiencia de formulación de acusación. Se advierte que, si bien por regla general, la oportunidad es la audiencia de formulación de acusación, también es verdad que se refiere al inicio a dicho procedimiento que se puede continuar y perfeccionarse con posterioridad. Si incluso en el juicio puede hacerse descubrimiento de prueba sobreviniente con mayor razón en el interregno.

Consideró entonces, que la Fiscalía cumplió con la carga legal, bajo el entendido que el descubrimiento de esos dos medios de prueba se realizó en su oportunidad. En estos momentos, la defensa cuenta con las manifestaciones de esos testigos para ejercer el derecho de defensa y en la audiencia preparatoria pueda hacer su petición de prueba.

LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión, el señor defensor interpuso y sustentó en la misma audiencia el recurso de apelación.

Afirma que no está de acuerdo con la decisión del A quo al no rechazar la declaración jurada el señor Nicanor Ayala.

No comparte los argumentos expresados, porque la defensa dejó claro que, en el escrito de acusación, la fiscalía no hizo referencia a ninguna declaración jurada.

Señala que el Ente Acusador tuvo tiempo suficiente para haber corregido sus yerros toda vez que, si necesitaba incorporar alguna prueba, debió haberlo puesto en conocimiento de las partes y el Juez que controla el proceso. La juzgadora conoció que la declaración jurada, pese a que no fue plasmada de manera taxativa en el escrito de acusación, tampoco fue puesta de presente como realizada en la audiencia de acusación.

Dice que en esa fecha no la tenía, pues se recibió dos días después. Si bien es cierto que la acusación es un acto complejo no es dable aceptar que el juez de la causa no pueda hacer un control material cuando se cercenen derechos y garantías fundamentales de una de las partes

Para su criterio, la fiscalía no podía seguir investigando. La juzgadora habla que si la fiscalía encuentra una nueva prueba podía traerla al proceso, pero no puede aceptar la defensa o compartirlo

de esa manera, porque quedaría en vilo el principio de contradicción.

Al no rechazarse la declaración jurada, considera que se cercena ese derecho tanto a la contradicción, pues la Fiscalía la obtuvo dos días después de la formulación de acusación. Los tres días que se le concede a la fiscalía para la entrega no son tres días para que siga investigando. Siguió investigando una vez materializado o cumplido ese acto complejo que empieza con la radicación del escrito de acusación.

Argumenta que el descubrimiento probatorio es un aspecto sustancial que se enraíza en el debido proceso y toca en sus cimientos los derechos a la defensa. Si es defectuoso, incompleto indebido o tardío podría generar nulidad de lo actuado.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente, solicita mantener la decisión del A quo, toda vez que efectivamente existe flexibilidad en el descubrimiento y en ningún momento ha habido actuación temeraria por parte del Ente Fiscal y no se ha vulnerado el debido proceso al acusado. No hay sorprendimiento probatorio. En su momento no se contaba con esos elementos de prueba, porque no dependen solo de la fiscalía y el investigador, sino también de la voluntad de los testigos y la víctima. En ningún momento se continuó con la actividad investigativa, ya se había generado las órdenes de policía judicial que estaban pendientes de su desarrollo que no dependen exclusivamente del funcionario de policía judicial.

3. El señor Representante de la Víctima se adhiere a las argumentaciones de la Fiscalía.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado ante la Sala en esta oportunidad, se limita a determinar si debe o no rechazarse la declaración recibida al señor Nicanor Ayala por parte de la Fiscalía.

Para el A quo, no se presentó ninguna irregularidad en su recepción y fue oportunamente descubierta a la defensa, por lo cual no existe motivo para el rechazo. En cambio, el señor defensor se duele porque en el escrito de acusación no se enunció que se iba a recibir al señor Nicanor una declaración jurada sino una entrevista y en todo caso, una vez formulada la acusación, la Fiscalía todavía no contaba con la entrevista, la cual recibió dos días después y, por tanto, considera que debe rechazarse por indebido descubrimiento, teniendo en cuenta que continuó con la investigación sin que el orden jurídico se lo permitiera.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que conforme con el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

Ahora, de acuerdo con el artículo 346 ídem los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos

anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

Como puede apreciarse, el señor defensor confunde el descubrimiento probatorio con el debido proceso probatorio, pues no discute que, en el término legal y conforme con la orden dada en la audiencia de formulación de acusación, el Ente Acusador hizo entrega efectiva del documento que contenía la declaración jurada del señor Nicanor Ayala. Se duele es que en el escrito de acusación se anunció como pendiente una entrevista, que en últimas fue una declaración jurada y que fue recibida después de la formulación de acusación, lo que considera no conforme con el orden jurídico.

Si bien es cierto que la Fiscalía al momento de presentar el escrito de acusación debe haber realizado una investigación completa que le permita obtener el conocimiento exigido para el acto procesal de la acusación, ninguna disposición impide que actividades procesales pendientes, previamente ordenadas, se concreten en el interregno e incluso con posterioridad, pues como bien lo expresó la señora Fiscal, muchas actuaciones no dependen exclusivamente de la Fiscalía y los funcionarios de policía judicial sino también de terceros sobre los cuales no se tiene control suficiente para obtener elemento material probatorio o evidencia. Lo importante es que, si existen esas actividades pendientes y se espera obtener los resultados, ellas sean descubiertas a la contraparte para que no sea sorprendido con posterioridad con actividades de las cuales

desconocía su existencia. E igualmente dentro de la oportunidad legal deben entregarse copia de los resultados o permitir su acceso a la contraparte para que el descubrimiento sea completo. El rechazo solo se daría si el descubrimiento no es completo por causa atribuible a la fiscalía.

Como se dijo en este caso, el descubrimiento fue completo y dentro del término legal, por lo que no puede alegarse por parte de la defensa vulneración a las garantías fundamentales que le asisten para preparar debidamente la defensa del procesado. E igualmente, ninguna irregularidad existe porque la actividad investigativa no se hubiera concretado antes de la formulación de acusación y menos porque se haya anunciado la recepción de una entrevista y en últimas se recibió una declaración jurada.

Para la Sala, es claro que la Fiscalía en su investigación conoció que el señor Nicanor Ayala era testigo de hechos relevantes para su teoría del caso y desde el escrito de acusación se descubrió a la defensa la existencia del testigo y que la intención era llevarlo a rendir testimonio en el juicio oral. Igualmente, desde el escrito de acusación se advirtió a la parte que las manifestaciones sobre los hechos que el testigo conocía, iban a ser recibidas y contenidas en una actividad de policía judicial, por lo cual, es totalmente intrascendente y no vulnera ninguna garantía constitucional, la forma como se recibieran esas manifestaciones al estilo de entrevista o con mayor rigor, en una declaración jurada. Lo importante, es que las manifestaciones iban a ser recogidas en un medio como evidencia y, por tanto, al ser descubierto oportunamente ninguna irregularidad se presentó.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE CONFIRMAR el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **266d15078b98eacf74fa025c92147541837eac7a254702f620211fc8322fc501**

Documento generado en 25/09/2023 04:02:11 PM

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