

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 221

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 |
|------------------|---------------------|--|--|---|----------------------|
| 2023-2341-2 | Consulta a desacato | MARIANA LUCERO JARAMILLO GOMEZ | SAVIA SALUD EPS | confirma sanción impuesta | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2299-2 | Tutela 1º instancia | NELSON ANTONIO LOPERA ARANGO | JUZGADO 7º DE E.P.M.S. DE MEDELLIN Y OTROS | niega por improcedente | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2235-3 | Tutela 2º instancia | IGNACIO DE JESÚS ESCALANTE SALAZAR | NUEVA EPS Y OTROS | Confirma fallo de 1º instancia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2279-3 | Tutela 1º instancia | JOSÉ GUILLERMO CORCHO SUÁREZ | JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS | Concede parcialmente derechos invocados | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-1803-4 | auto ley 906 | CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO | JOHN ALEXANDER CARDONA SEPULVEDA Y OTROS | Fija fecha de publicidad de providencia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-1850-4 | auto ley 906 | TORTURA AGRAVADA Y OTROS | JHONATAN ALEJANDRO RIVERA MUÑETÓN | Fija fecha de publicidad de providencia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2225-4 | auto ley 906 | TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES | JUAN FELIPE SOTO ISAZA | Fija fecha de publicidad de providencia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-1999-4 | auto ley 906 | FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO | NELSON DE JESUS CARMONA MONÁ | Fija fecha de publicidad de providencia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2022-1656-4 | auto ley 906 | VIOLENCIA INTRAFAMILIAR | CRISTIAN DAVID BENÍTEZ TABARES | Fija fecha de publicidad de providencia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2274-4 | auto ley 906 | CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO | JOHN FERNANDO RODRIGUEZ CARDONA | Fija fecha de publicidad de providencia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2322-4 | Consulta a desacato | ELIANA MARIA MARIN ROJO | NUEVA EPS | confirma sanción impuesta | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2344-4 | Consulta a desacato | LUZ DARI RUEDA ZAPATA | SAVIA SALUD EPS | confirma sanción impuesta | Diciembre 15 de 2023 |

| | | | | | |
|-------------|------------------------|--|--|---|----------------------|
| 2023-2301-4 | Tutela 1ª instancia | ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA | JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS | Niega por hecho superado | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2239-4 | auto ley 906 | EXTORSION AGRAVADA | CRIOSTIAN CAMILO CARDONA CANO | Fija fecha de publicidad de providencia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2352-4 | Consulta a desacato | EDIER ANDREY HERRERA DAZA | SAVIA SALUD EPS | confirma sanción impuesta | Diciembre 15 de 2023 |
| 2022-0014-4 | auto ley 906 | FEMINICIDIO | HERNAN DARIO TEJADA CHAVARRIA | Rechaza de plano solicitud | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2367-6 | Recurso de Queja | DARWIN ORLANDO HERNANDEZ ARIAS | JUZGADO 4° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA | Corre traslado por 3 días | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-1289-6 | auto ley 906 | HOMICIDIO Y OTRO | LISETH PAOLA BEDOYA PATIÑO Y OTROS | Concede recurso de casación | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-1338-6 | auto ley 906 | PORTE DE ARMAS DE USO RESTRINGIDO Y OTROS | GABRIEL BUSTAMANTE DUARTE | Concede recurso de casación | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2302-6 | Tutela 1ª instancia | YONAIRO ANTONIO PEÑA BAUTISTA | JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS | Niega por hecho superado | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2020-3 | sentencia 2ª instancia | FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO | EDUER JOSE BARBA SIERRA | Decreta nulidad | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-2187-3 | sentencia 2ª instancia | HURTO AGRAVADO | EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA | Confirma sentencia de 1° Instancia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2020-0963-3 | sentencia 2ª instancia | HOMICIDIO AGRAVADO Y O | MARIO RAFAEL GALEANO QUINTERO Y OTROS | Confirma sentencia de 1° Instancia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-1595-6 | sentencia 2ª instancia | HOMICIDIO AGRAVADO Y O | JULIANA PÉREZ GALEANO Y OTROS | Revoca sentencia de 1 instancia | Diciembre 15 de 2023 |
| 2023-1722-6 | sentencia 2ª instancia | ACTOS SEXUALES | SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE | Modifica fallo de 1° instancia | Diciembre 15 de 2023 |

FIJADO, HOY 18 DE DICIEMBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA

| | |
|------------|---------------------------------|
| Radicado | 054403104001-2017-00429 |
| N.I | 2023-2341-2 |
| Proceso | INCIDENTE DE DESACATO |
| Accionante | MARIANA LUCERO JARAMILLO GOMEZ |
| Afectada | ANA JOAQUINA GÓMEZ DE JARAMILLO |
| Accionada | SAVIA SALUD EPS |
| Instancia | CONSULTA |
| Decisión | CONFIRMA |

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta N°135

1. EL ASUNTO.

Desciende la Corporación, a decidir lo pertinente dentro del grado jurisdiccional de consulta, en virtud de la sanción impuesta en el auto interlocutorio No. 1060, proferido el 06 de diciembre de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla- Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR** en calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de la **EPS SAVIA SALUD**, a raíz del incidente de desacato promovido por la señora

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

MARÍA LUCERO JARAMILLO GÓMEZ, quien actúa como agente oficiosa de la señora **ANA JOAQUINA GÓMEZ DE JARAMILLO**.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante fallo del 08 de septiembre de 2017, tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y vida digna invocados por la señora María Lucero Jaramillo Gómez, actuando como agente oficiosa de su señora madre Ana Joaquina Gómez de Jaramillo y, en consecuencia, dispuso:

(...)

*"...PRIMERO: Se **DECLARA IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana, deprecados por la ciudadana **MARÍA LUCERO JARAMILLO GÓMEZ**, identificada con la cedula de ciudadanía número 43.470.788 de Marinilla (Ant.), actuando como agente oficiosa de su señora madre **ANA JOAQUINA GÓMEZ DE JARAMILLO**, identificada con la cedula de ciudadanía número 21.870.691 de Marinilla (Ant.), en contra de **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S S.A.S. (SAVIA SALUD EPS-S)** y **LA SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA**, en lo que respecta a la autorización del suministro de los **"PAÑALES DESECHABLES TALLA M, CANTIDAD 180, CON UNA POSOLOGIA DE 6 PAÑALES POR DIA (CAMBIO DE PAÑAL CADA TRES HORAS) Y PARA RECLAMAR CADA MES POR 3 MESES"** por configurarse, la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**; De igual modo en lo que respecta a la **"EXONERACION DE CANCELAR LOS COPAGOS, ASI COMO LAS CUOTAS MODERADAS O DE RECUPERACION"**, por no **ACREDITARSE LA INCAPACIDAD ECONOMICA**, ello de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: Se CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana, incoados por **MARÍA LUCERO JARAMILLO GÓMEZ**, identificada con cedula de ciudadanía número 43.470.788 de Marinilla (Ant.), actuando como agente oficiosa de su señora madre **ANA JOAQUINA GÓMEZ DE JARAMILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 21.870.691 de Marinilla (Ant.), en contra de **ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA E.P.S S.A.S (SAVIA SALUD EPS-S)** y **LA SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA**, por lo tanto, se **REITERA LA MEDIDA PROVISIONAL** decretada en el Auto de Sustanciación No. 28 del 28 de agosto de 2017, y en consecuencia se le **ORDENA** a la representante legal de **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S S.A.S. (SAVIA SALUD EPS-S)**, o quien haga sus veces, que en el término de las veinticuatro (24) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, **AUTORICE** el medicamento denominado **"ENSURE LATA 400 GRAMOS, CANTIDAD 6 LATAS, PARA TOMAR 3 VASOS AL DIA (1 LATA DURA 5 DIAS) Y PARA SER RECLAMADFDA CADA MES POR 3 MESES"**, según orden del médico tratante, y -en caso de haberlo hecho ya-, proceda a materializar y/o verificar la real prestación de dicho insumo por parte de la red contratada.*

TERCERO. Se CONCEDE en favor de la agenciada **ANA JOAQUINA GÓMEZ DE JARAMILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 21.870.691 de Marinilla (Ant.), el **TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL** para las patologías de "**INCONTINENCIA FECAL**", con el citado cuadro clínico que presenta, sea atendida de manera idónea y oportuna por la EPS-S, siempre y cuando se encuentre allí..."

El 22 de noviembre del año que discurre, la accionante vía correo electrónico informa al Juzgado de conocimiento que las entidad no había cumplido con las órdenes impartidas en la providencia tuitiva, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de fecha 23 de noviembre de 2023 en el que requirió al **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de la **EPS SAVIA SALUD**; para que, informará las razones por las cuales no se había dado cabal cumplimiento a la decisión judicial. El citado auto se envió al correo electrónico: notificacionestutelas@saviasaludeps.com, dispuesto para tal fin y obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario².

El 25 de noviembre de 2023, **SAVIA SALUD E.P.S.**, aproximó misiva electrónica de réplica, signada por la doctora Mónica García Alba³ quien expuso que, el alimento nutricional "ENSURE ADVANCE POLVO 400G/ LATA", es no PBS según la evaluación del MIPRES con prescripción N° 20231102140037200993, además pone de presente que están solicitando la ampliación en la justificación del alimento nutricional al prestador ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MARINILLA – ANTIOQUIA, por lo tanto, solicitó suspender el trámite incidental hasta que el prestador expidiera lo requerido.

En la data del 28 de noviembre de 2023, el A quo aperturó incidente de desacato en contra del **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL**; de la **EPS SAVIA SALUD**, remitiéndose la comunicación al mismo correo electrónico por medio del cual se efectuó el respectivo requerimiento, obrando

² Ver archivo denominado: "005ConstNotReqPrevApertIncDes20170042900.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

³ Ver archivo denominado: "006ResptaSaviaSaludEPS20170042900.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

constancia en el expediente digital de la recepción del mensaje de datos del destinatario⁴.

Ante la persistencia de la inobservancia por parte de la entidad demandada, el 06 de diciembre de 2023, el Juez de Primera Instancia emitió auto sancionatorio en contra del **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR**, en calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de la **EPS SAVIA SALUD**, allegándose por medio del canal virtual notificacionestutelas@saviasaludeps.com, quedando constancia en el proceso electrónico del recibo de la diligencia por parte de la entidad incidentada⁵.

Esta Sala con el fin de ahondar en Derechos y garantías constitucionales estableció contacto con la incidentista, quien informó que a la fecha no se ha materializado el servicio medico requerido ni se ha existido comunicación por parte de **SAVIA SALUD EPS**.

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que, pese a lo informado por la **EPS SAVIA SALUD**, no justifico el hecho de no suministrar el suplemento nutricional denominado, **“ENSURE ADVANCE POLVO 400G/LATA”** en los términos prescritos por el medico tratante, lo que vulnera a todas luces los derechos fundamentales salvaguardados.

Por tal razón, ante la desidia de la **EPS SAVIA SALUD**, de para atender la solicitud de la señora Jaramillo Gómez, quien actúa como agente oficiosa de la señora **Ana Joaquina Gómez de Jaramillo** sujeto de especial protección, se sancionó al **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR**, en calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL** de la **EPS SAVIA SALUD**, con arresto de **tres (03) días** y multa en cuantía de **tres (03) salarios**

⁴ Ver archivo denominado: “009ConstNotifAperturaIncDes20170042900.pdf” ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

⁵ Ver archivo denominado: “013ConstNotificaSancion20170042900.pdf” ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

mínimos legales mensuales vigentes. Decisión que fue debidamente notificada como se indicó en precedencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Problema Jurídico

La contrariedad jurídica que debe resolver el Ente Tribunalicio, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez Primigenio o en su defecto, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Sin embargo es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental”* – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del mismo, dado que para efectos punitivos por virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”⁶.

En la sentencia T-482 de 2013 la Corte Constitucional sobre el tema en particular señala:

“El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del

⁶ providencia de abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

petionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de "lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes", por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma".

4.2 Caso Concreto

Bajo dichos términos, en este caso en específico se debe verificar si el incumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, obedece a negligencia o descuido del responsable de su cumplimiento, garantizando en su trámite, en todo caso, el debido proceso al (os) funcionario(s) responsable(s), conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, pese a la celeridad que caracteriza el procedimiento de tutela. Sin que, en este evento en particular, se advierta quebrantamiento de dicho derecho, en virtud de que a la entidad accionada se le brindó la posibilidad de ejercer el derecho a la controversia.

Debe entonces la Corporación revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza, del **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL SAVIA SALUD EPS**, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento.

En el caso específico, efectivamente se materializó el desacato al fallo de tutela proferido el 08 de septiembre de 2017, pues a pesar de haberse aperturado el trámite incidental, no dio observancia al mismo, específicamente en lo atinente al suministro del insumo nutricional denominado **"ENSURE ADVANCE POLVO 400G/LATA"**, requerido por la

afectada, en razón a la patología que la aqueja, esto es, **“INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, CAQUEXIA Y ALZHEIMER COMIENZO TARDIA CON DEGENERACION SEVERA”**, aduciendo que, la prestadora E.S.E. Hospital San Juan De Dios Marinilla no ha remitido la justificación de la bebida nutricional, y por ende su retraso en las gestiones administrativas internas para materializar la pluricitada provisión.

Bajo ese panorama, el citado trámite administrativo, no puede justificar el incumplimiento a la orden judicial, e ir postergando y difiriendo sin justificación alguna su deber legal que como entidad que conforma el Sistema de Seguridad Social debe cumplir, quedando más que zanjado su actitud displicente y omisiva.

Asimismo, se encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva que recae sobre el **INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE SAVIA SALUD EPS**, al no acreditarse por esta Entidad Prestadora de Salud el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.

En esa medida, considera la Colegiatura que hay lugar a **CONFIRMAR** la sanción impuesta a la entidad accionada.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5.- RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al **Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR** en calidad de **AGENTE INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE SAVIA SALUD EPS**, con arresto domiciliario por **tres (03) días** y multa de **tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁷ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(EN PERMISO)

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

⁷ Juzgado Penal del Circuito de Marinilla – Antioquia-

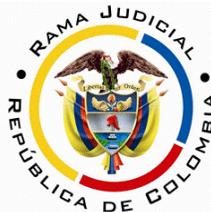
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **91f8c4ab6ddb4498f4819a78f7e2b461d9440b7fe523b94cf727dd25b87a0cd6**

Documento generado en 14/12/2023 06:14:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

| | |
|------------|--|
| Radicado | 050002204000202300-00770 |
| Nº Interno | 2023-2299-2 |
| Accionante | NELSON ANTONIO LOPERA ARANGO |
| Afectado | LUIS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA |
| Accionado | JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN / JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA |
| Vinculada | COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO PAZ DE ITAGÜÍ – ANTIOQUIA |
| Actuación | TUTELA PRIMERA INSTANCIA Nº 57 |
| Decisión | DECLARA IMPROCEDENTE |

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro.136

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el letrado **NELSON ANTONIO LOPERA ARANGO**, quien actúa como apoderado especial del señor **LUIS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA**, en contra del **JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y**

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

MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA y JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y libertad.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO LA PAZ DE ITAGÜÍ – ANTIOQUIA**, en tanto podía verse afectado con las resultados del presente proceso constitucional.

2.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consiga el accionante que, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia condenó a su prohijado el 17 de enero del 2017, a la pena principal de 150 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de Funciones Públicas por el mismo término de la pena, negándole el subrogado de la suspensión condicional y el beneficio de la prisión domiciliaria, al haber sido hallado responsable del delito de Fabricación, tráfico y porte de Armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivo agravada.

Señala que, su mandante ha estado privado de la libertad desde el 7 de agosto del 2016 y se le han reconocido por redención de pena por estudio y trabajo por parte del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín un total de 653 días.

Aduce que, el señor **LUIS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA** lleva efectivamente privado de la libertad, más las redenciones reconocidas, **CIENTO DIEZ (110) MESES Y SEIS (6) DÍAS**, agregando que las 3/5 partes de la pena impuesta son 90 meses, tiempo que ha sido cumplido e incluso se ha superado en más 21 meses.

Explica que, su procurado cumple con el elemento objetivo establecido en el artículo 64 de la Ley 599 de 2.000, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2.014, además de que se le ha reconocido su buena conducta dentro del Centro de Reclusión, no presenta sanciones disciplinarias y se expidió concepto favorable para la libertad condicional.

Advierte que, el 10 de octubre del 2023 se allegó documentación para solicitar la libertad condicional procedente del Complejo Carcelario y Penitenciario la Paz de Itagüí y el 24 de octubre el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, negó la misma; decisión que se fundamentó en que no se cumplía con la exigencia subjetiva al tenor del Art. 64 del C.P. “El juez **previa valoración de la conducta punible**”; sostuvo que los requisitos que exige el legislador para la procedencia de este instituto son concomitantes, es decir, se deben reunir absolutamente todos para que se viabilice su procedencia, decisión que fue apelada dentro del término legal.

Recalca que, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resolvió confirmar el auto que negó la libertad condicional de su poderdante y en su providencia ratificó el análisis subjetivo hecho por el Juzgado Ejecutor, respecto a la gravedad y modalidad de la conducta, desconociendo el hecho que dicha valoración no se hizo al momento de dictar sentencia y se adicionó menesteres inexistentes para este subrogado del Art. 64 del C.P, ya que se trajo a colación el inciso segundo del Art. 68ª en lo que respecta a la exclusión de beneficios y subrogados penales.

Arguye que, el Juzgado de Segunda Instancia desconoció que el delito por el que fue condenado el señor Hernández Medina, no está incluido en el largo listado de conductas delictivas excluidas de beneficios como la libertad condicional y lo señalado en el párrafo primero del Art. 68ª establece que esas exclusiones no aplican para la

libertad condicional y lo establecido en el Art. 38G, ignorando con esto la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional en lo que respecta al tema de discusión.

Por lo expuesto, el togado propende porque se revoque la providencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y en su lugar, se disponga conceder la libertad condicional del Señor HERNÁNDEZ MEDINA.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

Por medio de la auxiliar judicial, la Agencia Judicial dentro del lapso concedido para su pronunciamiento allegó misiva electrónica donde dispuso que, en efecto, el 17 de enero de 2017, emitió sentencia condenatoria en la cual se le impuso como pena privativa de la libertad de doce (12) años y seis (06) meses de prisión, pena que ha venido siendo descontada en la actualidad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Paz en Itagüí, Antioquia, encontrándose lo concerniente a la ejecución de la condena, a cargo del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia.

Aduce que, el pasado 23 de noviembre de 2023, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor HERNÁNDEZ MEDINA, en contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Vigía, el 24 de octubre de 2023, mediante el cual negó el beneficio penal de la Libertad Condicional establecida en el artículo 64 del Código Penal, y confirmó la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia, por discurrir que no se cumplían los requisitos establecidos en la ley para ello.

Dilucida que, hizo un análisis de la sentencia condenatoria emitida en contra del accionante y de la gravedad de la conducta por él

ejecutado, desarrollando los argumentos que sustentaron la decisión, e indicó que, si bien resultaba correcto el análisis realizado por el A quo, debía hacerse un análisis motivado sobre los aspectos adicionales a la gravedad de la conducta punible, por lo que exhortó al Despacho de primera instancia para que en el término improrrogable de diez (10) días, librara orden de trabajo al grupo de asistentes sociales para que realizaran un estudio sociofamiliar al sentenciado y se rindiera un informe de acuerdo a esa visita para que el Juez de instancia procediera a resolver nuevamente la petición.

Indica que, dicha decisión fue notificada al Juzgado Ejecutor, sin que se tenga conocimiento a la fecha de las actuaciones que al respecto ha desplegado ese Despacho Judicial, ni se haya elevado ninguna petición a ese Juzgado en lo relacionado.

Sin más dubitaciones, deprecia se desvincule de la causa tuitiva, al no existir acción u omisión que se le pudiera endilgar.

JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN -ANTIOQUIA

El titular del Despacho, el doctor Ricardo Gil Tabares, al descorrer el término tutelar manifiesta que, le correspondió la vigilancia del proceso con número CUI 050016000000 2016 00831 y número 2022-E7-00496, fallado en contra del señor LUÍS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA, quien se encuentra descontando la pena de 12 años y 6 meses de prisión que le impuso el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por hechos ocurridos en agosto 07 de 2016, fallo en el que se le negó tanto el otorgamiento del subrogado penal de la ejecución condicional de la pena privativa de la libertad, como la sustitución de la pena por domiciliaria.

Demanda que, son varias las solicitudes que el señor LUÍS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA ha radicado en el despacho pretendiendo se le concediera el beneficio de la libertad condicional y de manera

particular las dos últimas fueron resueltas así: una mediante auto interlocutorio 3801 del 9 de diciembre de 2022 negándole su pretensión por no superar el requisito de la valoración de la conducta punible, decisión que quedó ejecutoriada el día 28 del mismo mes y año y con posterioridad el pasado 24 de octubre, mediante interlocutorio 3598 se resolvió nuevamente sobre solicitud de libertad condicional reiterándose la negativa, bajo una argumentación ponderada y motivada.

Relaciona que, en la última oportunidad el procesado mostró inconformidad con la decisión de la Judicatura y a través de su apoderado judicial presentó el recurso de alzada, el cual previo trámite de ley, fue resuelto en debida forma por el Ad - quem, el pasado 23 de noviembre, quien ratificó la decisión de primera instancia, lo cual le da total firmeza y la torna inmodificable.

Alega que, lo anterior, deja en evidencia la improcedencia de la acción de tutela, la cual no puede ser utilizada como una tercera instancia frente a una decisión que ya alcanzó legal ejecutoria.

Cierra, solicitando sea denegado el mecanismo de protección, al no encontrarse el Despacho violentando derecho fundamental alguno del sentenciado.

COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO LA PAZ DE ITAGÜÍ – ANTIOQUIA

A pesar de que el ente carcelario fue notificado por medio de la secretaría de esta Corporación, no emitieron pronunciamiento alguno, respecto del informe requerido sobre los antecedentes fácticos que originaron el mecanismo tutelar, por lo que se deberá dar aplicación a la figura de presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37, en armonía con lo dispuesto en el art. 1° numeral 2° del decreto 1382 de 2000 y el numeral 6° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por el doctor Nelson Antonio Lopera Arango en favor de su procurado, de cara a la decisión judicial emitida por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y en sede de segunda instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al negarse y confirmarse la negativa del beneficio de la libertad condicional al sentenciado **LUÍS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA.**

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

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

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

“Reglas jurisprudenciales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-543 de 1992**^[55] declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante, en tal declaración de inexecutable, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso^[56].

7. Más adelante, esta Corte emitió la **Sentencia C-590 de 2005**^[57], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de procedencia, con **naturaleza procesal** y (ii) causales específicas de procedibilidad, de **naturaleza sustantiva**.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la **Sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la **procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional^[58]; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance^[59]; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez^[60]; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso^[61]; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales^[62] y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela^[63].**

(...)

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos^[67] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela^[68]. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Ahora, ha decantado la Corte Constitucional² en punto de la carga **argumentativa** de la acción de tutela interpuesta en contra de una providencia judicial, lo siguiente:

(...)

"este tribunal se ha pronunciado en varias oportunidades en sede de tutela, frente a los mecanismos judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico para efectos de cuestionar las decisiones proferidas por el juez que ejerce la función jurisdiccional disciplinaria. En este sentido, se ha indicado que, en principio, la acción de tutela no es la vía idónea ni adecuada para cuestionar este tipo de sentencias, **salvo cuando se configuran defectos de tal magnitud que afecten los derechos fundamentales de los disciplinados, siempre que se acrediten los requisitos de procedencia del amparo interpuesto contra una providencia judicial o que, en el caso de invocarse su ejercicio como mecanismo transitorio, se advierta configurado un riesgo que dé lugar a un perjuicio irremediable**^[88].

84. Por lo demás, la Sala Plena de la Corte ha sido enfática en señalar que el examen del requisito de subsidiariedad debe ser más riguroso cuando se trata de acciones de tutela interpuestas en contra de providencias judiciales^[89], como quiera que (i) estas son decisiones que emanan de un juez que recibió el encargo de tramitar una controversia dentro de una jurisdicción determinada; (ii) las etapas, el procedimiento y los recursos dispuestos en un proceso son el primer escenario de protección de los derechos fundamentales, especialmente en lo que comporta la garantía del debido proceso; (iii) el juez constitucional no puede convertirse en una instancia adicional dentro del proceso ordinario o entrar a definir elementos que no han sido planteados o resueltos en las instancias correspondientes; y (iv) su actuación debe atender a los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica que son relevantes en el Estado de derecho.

85. A continuación, la Sala procederá a conceptualizar el requisito general de procedencia vinculado con la identificación de los hechos que generaron la vulneración, por considerar que tiene una relación directa con lo referente al cumplimiento del citado requisito de subsidiariedad.

86. **Carga argumentativa mínima: Si bien la acción de tutela se caracteriza por su informalidad, cuando se trata de un amparo interpuesto en contra de una providencia judicial, las subreglas planteadas por la jurisprudencia constitucional han establecido que es necesario que el actor indique con cierto nivel de detalle en qué consiste la vulneración de los derechos fundamentales alegados y, en**

² Sentencia T-140 de 2023

particular, que invoque de qué forma el fallo se ha constituido en una actuación contraria al orden jurídico.

87. Lo anterior encuentra sustento en el principio de seguridad jurídica y en la institución de la cosa juzgada, elementos que obligan al juez constitucional a realizar un examen más riguroso de la procedencia de la acción de tutela, cuando ella se interpone en contra de una providencia judicial. Por lo anterior, **este tribunal ha considerado que resulta imperativo que el interesado indique, con suficiencia y precisión, los hechos que causan la vulneración de los derechos fundamentales, ya que resultaría desproporcionado que se exija a un juez de la República que revise integralmente un proceso judicial para determinar si, por alguna razón, se transgredió una prerrogativa de carácter fundamental.**

88. Antes de que fuese proferida la sentencia C-590 de 2005, la Corte ya se había pronunciado sobre la necesidad de que el actor explique de manera precisa en qué consiste el defecto contenido en la providencia y, en ese orden de ideas, señale cómo se materializa la violación de los derechos fundamentales alegados. Al respecto, en la sentencia T-654 de 1998, se sostuvo que: **“(..) sería una carga desproporcionada exigir al juez constitucional que estudiara en detalle el proceso judicial para verificar si a causa de alguna falla en la defensa del procesado se produjeron los dos efectos que han sido anotados. En consecuencia, como ya lo ha manifestado esta Corporación, corresponde al actor indicar con precisión en qué consiste la violación de su derecho a la defensa y de qué manera ésta se refleja en la sentencia impugnada originando uno de los defectos antes mencionados, así como la vulneración ulterior de sus derechos fundamentales”.**

89. La necesidad de que el interesado explique con suficiencia los yerros que cometió el operador judicial en la providencia cuestionada es, por lo demás, como se deriva de lo expuesto, compatible con la característica subsidiaria de la acción de tutela, ya que es claro que esta última no puede tomarse como un medio alternativo, adicional o complementario para ampliar de forma indefinida e ilimitada en el tiempo la resolución de controversias judiciales, por lo que es necesario identificar con claridad los derechos transgredidos y el vicio en que se incurrió, y que dicho debate haya sido puesto en consideración del juez natural del proceso o, en su defecto, que se acredite la imposibilidad de hacerlo, por razones ajenas a su voluntad^[90].

90. En la sentencia SU-081 de 2020, a propósito de la carga de argumentación de la acción de tutela interpuesta en contra de una providencia judicial, la Sala Plena consideró que: **“(..) el análisis por vía de tutela solo puede estructurarse si previamente se precisan por el interesado las circunstancias concretas que dan lugar a la afectación del derecho y se logra establecer su nivel de influencia en la decisión cuestionada, pues de esta forma se entiende delimitado el campo de acción en el que le es posible actuar al juez tutela, no solo en respeto de las esferas propias de los jueces ordinarios, sino también acorde con el carácter breve y sumario que caracteriza al recurso de amparo”.**

91. No se trata, entonces, de dotar a la acción de tutela de exigencias formales contrarias a su naturaleza, **pero sí de exigir al demandante claridad y suficiencia respecto del defecto de la providencia y de la posible vulneración de uno o de varios derechos fundamentales^[91], pues no resulta procedente que se promueva un amparo en contra de una providencia judicial, cuando este se funda en argumentos que no fueron objeto de discusión ante el juez ordinario, vagos, contradictorios, equívocos, ambiguos o reiterados, pues en ese caso surgiría el riesgo de que el juez constitucional invada la órbita de competencia del juez natural^[92], en perjuicio de los principios de seguridad jurídica, autonomía e independencia judicial.** (negritas y subrayas fuera del texto).

Significativo se torna a aludir, a lo decantado en la Sentencia SU128 de 2021:

La relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber: “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, **(iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**”.

I requisito de relevancia constitucional. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando es utilizada para reabrir un debate legal

(...)

4.1. Esta Corporación ha entendido la tutela contra providencias judiciales como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado.^[42] Este enfoque impide que el mecanismo de amparo constitucional sea utilizado indebidamente como una instancia adicional para discutir los asuntos de índole probatorio o de interpretación de la ley que dieron origen a la controversia judicial. En el marco de cada proceso, las partes cuentan **con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos por el legislador para combatir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o incompatibles con sus derechos. Si luego de agotar**

dichos recursos persiste una clara arbitrariedad judicial, solo en ese caso se encuentra habilitada la tutela contra providencias judiciales.

Más adelante dispuso:

4.7. **Tercero, la tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales. Según la jurisprudencia constitucional, “la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios”,** pues la competencia del juez de tutela se restringe “a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no a problemas de carácter legal”. En ese orden de ideas, la tutela en contra de un auto o una sentencia exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso. Solo así se garantiza “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones”.

4.3 Caso Concreto

Deviene acertado determinar si se encuentran siendo flagrantemente vulnerados los derechos constitucionales fundamentales invocados por el togado en favor del señor **LUIS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA**, y así mismo establecer, si a través de este mecanismo de protección constitucional, es oportuno conjurar aquel agravio.

Acorde con las vicisitudes de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le protejan a su poderdante los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y libertad, los cuales considera vulnerados con el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, el 24 de octubre de 2023, mediante el cual negó el beneficio penal de la Libertad Condicional establecido en el artículo 64 del Código Penal, y por ende por la providencia que resolvió la alzada, donde se confirmó la adoptada por el A quo, al discurrir que no se cumplían los requisitos establecidos en la ley para

ello; alegando el accionante que, con los pluricitados laudos se desconocen mandatos tanto normativos como jurisprudenciales que versan sobre la materia.

Bajo este panorama, advierte esta Entidad Tribunalicia de entrada que, a grosso modo no se cumplen los **requisitos de generales** de procedibilidad de tutelas contra decisiones judiciales, al poderse interponer frente a la disposición atacada los recursos de reposición y en subsidio apelación, además de **ocurrir lo mismo con las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales**, pues no advirtió el accionante cual era el defecto que adolecía la decisión judicial atacada y, mucho menos, puede extraerse ello de la argumentación aducida por éste en el escrito tutelar, pues la misma se contrajo a señalamientos subjetivos en punto de su descontento con la providencia objeto de debate, al creer que con el actuar las Agencias Judiciales, olvidaban en primer lugar, que el delito por el que fue condenado el señor Hernández Medina no está comprendido en el largo listado de conductas delictivas excluidas de beneficios como la libertad condicional y en segundo lugar, lo establecido en el parágrafo 1º de dicho artículo, no aplica para la libertad condicional y lo establecido en el Art. 38G; **más no explicó con precisión y suficiencia el yerro que cometieron los operadores judiciales en la providencia cuestionada**. De manera que, es carga argumentativa del accionante³, indicar claramente **en qué consiste los hechos que causan la vulneración de los derechos fundamentales y cómo estos se encuadran en algunos de los defectos reseñados por la Corte Constitucional como causales específicas de procedibilidad (defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido y decisión sin motivación)**, en tanto esta acción constitucional en modo alguno puede tomarse como un medio alternativo, adicional o complementario para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo, y de hacerlo, se reitera, es excepcional previo

³ Sentencia T-140 de 2023

acreditarse las causales generales y específicas de procedibilidad cuya carga corresponde netamente al demandante.

Ahora bien, no puede omitir el togado, que con el fin de salvaguardar los derechos que le asisten a su prohijado y dando aplicación a la jurisprudencia constitucional y penal, es que se decretó por el Juzgado de Segunda Instancia, hacerse un análisis motivado sobre los aspectos adicionales a la gravedad de la conducta punible, por lo que exhortó al Despacho de primera instancia para que en el término improrrogable de diez (10) días, librara orden de trabajo al grupo de asistentes sociales para que realizaran un estudio sociofamiliar al sentenciado y se rindiera un informe de acuerdo a esa visita para que el Juez de instancia procediera a resolver nuevamente la petición, quedando zanjado la resuelta acuciosa de quien estudio el recurso objeto de disenso.

En consonancia, el profesional en derecho debe perpetuar que, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, lo que significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no exista otros medios de defensa a los que pueda acudir o que existiendo se haga indudable promoverla para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴.

De esta manera, no puede la Sala desconocer las características propias de la acción de tutela, pues de lo contrario a través de dicho mecanismo, se estarían solucionando conflictos que son propios de otras instancias judiciales, deslegitimando de esta forma la función del juez en la jurisdicción constitucional, a más de omitir quien acude al mecanismo tuitivo que no se perciben esos medios de conocimiento que indiquen la ocurrencia de una negación ilegal o ilegítima de su gracia condicional.

Es forzoso para esta Magistratura significar que, una vez confrontado lo dispuesto en el libelo tutelar y los compendios probatorios allegados,

⁴ Sentencia T-022-17

puede avizorarse a todas luces que por parte del accionante se pretende convertir la acción constitucional en un medio paralelo o adicional a efectos de sacar adelante sus pretensiones, dejando de lado la verdadera finalidad del trámite de protección, debiéndose entonces recordarle al actor que a la data **el auto que resuelve la libertad condicional está en firme.**

Es evidente para este punto de la providencia, que el mecanismo constitucional se ha desnaturalizado, al tratarse de convertir en una instancia o recurso adicional para debatir las decisiones de los Jueces, escenario que no tiene eco de prosperidad, máxime cuando a la data se encuentran debidamente ejecutoriadas.

Igualmente, se debe dejar por sentado que el hecho de enunciar una pluralidad de derechos a proteger no significa que en efecto se encuentren en riesgo, puesto que el demandante, tiene la carga de aterrizar cada uno de ellos al caso concreto; y, no limitarse a afirmar que con una decisión adversa a sus intereses se estarían vulnerando prerrogativas como la legalidad y el debido proceso.

Sean estos argumentos suficientes para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el letrado **NELSON ANTONIO LOPERA ARANGO**, quien actúa como apoderado especial del señor **LUIS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA**, al no haberse acreditado los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el letrado **NELSON ANTONIO LOPERA ARANGO**, quien actúa como apoderado

especial del señor **LUIS GABRIEL HERNÁNDEZ MEDINA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley, esto es, dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(EN PERMISO)

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **bdc44fabfd367a334b3434dedc33b52650a5494187c74f40ba06b00051b65fc5**

Documento generado en 15/12/2023 03:54:34 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 05 789 31 89 001 2023 00104 (2023-2235-3)
Accionante Ignacio de Jesús Escalante Salazar
Accionado Nueva EPS.
Asunto Impugnación fallo de tutela
Decisión Confirma
Acta: N° 443 de diciembre 14 de 2023

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada, contra el fallo de tutela del siete de noviembre de 2023¹, emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis - Antioquia, específicamente, en cuanto a la orden de tratamiento integral.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Los hechos en los que se funda la petición se resumen en que presenta un diagnóstico de "Hiperplasia de la próstata", por lo que su médico tratante el 12 de diciembre/22, le ordenó el procedimiento de "RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA (RTUP) O ADENOMECTOMIA"; que en vista de que no le programaban la cirugía, por intermedio de la Personería Municipal el 8 de agosto/23, radicó un derecho de petición ante la NUEVA EPS y así poder acceder al servicio de salud que requiere; que hace aproximadamente 3 meses la entidad promotora de salud le comunicó que le realizarían la cirugía en la Clínica

¹ PDF N° 010 del expediente digital

Antioquia, pero al asistir a la cita allí le manifestaron que el equipo con el que debían realizar el procedimiento se había dañado; que el derecho de petición no obtuvo ninguna respuesta por escrito, pero a mediados del mes de agosto telefónicamente le informaron que la cirugía había sido programada para el 25 de septiembre/23, a las 7:00 a.m., en la Clínica Antioquia; que el 22 de septiembre, la EPS lo llamó y le canceló el procedimiento con el argumento de que tenía que actualizar la orden, por lo que su hija el 23 siguiente acudió ante la NUEVA EPS, pero allí le manifestaron que él ya aparecía operado y que inclusive ya habían pagado la cirugía; que pese a que las órdenes y autorizaciones están vigentes, la EPS no le ha garantizado su derecho a la salud; que el 25 de septiembre pasado, interpuso una acción de tutela, en la que la Clínica Antioquia como prestador, dio respuesta asignándole la consulta por anestesiología para el 19 de octubre y el procedimiento quirúrgico para el 22 de octubre; que efectivamente tuvo la consulta con el anestesiólogo, pero al acudir el 22 siguiente a la cirugía, en la Clínica Antioquia le manifestaron que no se le podría realizar porque el equipo se había dañado nuevamente y que debía esperar a que lo llamaran; y que desde hace un año está solicitando que se le realice el procedimiento requerido sin que haya sido posible.

Consecuente con lo anterior, solicita tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la NUEVA EPS que autorice, ordene y programe de manera inmediata el procedimiento de "RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA (RTUP) O ADENOMECTOMIA", y se le brinde de forma integral la atención que se derive del diagnóstico de "Hiperplasia de la Próstata".

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis – Antioquia, mediante decisión adoptada el siete de noviembre de 2023², resolvió:

"(...) Primero: AMPARAR el derecho fundamental a la Salud en conexidad con el de la Vida en condiciones dignas del señor IGNACIO DE JESÚS ESCALANTE SALAZAR.

Segundo: ORDENAR a la NUEVA EPS que dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, garantice y preste de manera efectiva el servicio de "RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA (RTUP) O ADENOMECTOMIA", que requiere el señor IGNACIO DE JESÚS ESCALANTE SALAZAR, conforme lo ordenara su médico tratante, brindándole eficazmente la continuidad, permanencia e integralidad de los servicios de salud respecto de su diagnóstico de "Hiperplasia de la Próstata"; lo anterior

² PDF N° 010 de la carpeta digital.

debido a que la Clínica Antioquia ante quien la NUEVA EPS contrató la prestación del servicio ha justificado la imposibilidad para prestarlo por cuanto que el equipo se encuentra dañado.

Tercero: No disponer mediante el presente fallo de tutela el recobro de los servicios ordenados por el médico tratante al señor IGNACIO DE JESÚS ESCALANTE SALAZAR, teniendo en cuenta que por disposición legal y reglamentaria las EPS están facultadas directamente para recobrar ante el ADRES los procedimientos, medicamentos y tratamientos que no estén obligadas legalmente a asumir (...)"

Expuso que a la EPS accionada no solo le asiste la responsabilidad por el aseguramiento del paciente, en términos económicos y administrativos, sino también la obligación de materializar los servicios ordenados por los médicos tratantes a través de su red contratada de prestadores, garantizando la idoneidad, calidad y capacidad operativa de los mismos. Su función, no solo se limita a generar autorizaciones, descargando cualquier responsabilidad en las IPS, como se hace en este caso, pues sería desconocer que es la EPS quien administra recursos públicos y debe velar por que los mismos se ejecuten para el fin que le son entregados; de ser de otra manera, sería inane lo exigido a estas entidades en el artículo 178 de la ley 100 de 1993, es decir, el deber de controlar y verificar que el servicio se preste en debida forma y oportunamente a todos los usuarios.

Adujo que, indicarse que se ha gestionado el servicio con determinada IPS, sin que se aprecie efectivización oportuna, hace más evidente la desidia de NUEVA EPS, desprendiéndose de su responsabilidad para con el afiliado, lo que es cuestionable e irrespetuoso.

La mora en la prestación de los servicios de salud no puede ser trasladada a los pacientes, no puede excusar su responsabilizando en las IPS de su red de servicios, pues es la obligada de garantizar la cobertura y su prestación oportuna.

De otro lado, frente a la concesión del tratamiento integral expuso que no se amparaban derechos futuros e inciertos, pues estaba demostrada la amenaza contundente, cierta, ostensible, inminente y clara de los derechos fundamentales

a la salud en conexidad con la vida, del señor IGNACIO DE JESÚS ESCALANTE SALAZAR, al no practicarle el procedimiento de “resección o enucleación transuretral de adenoma de próstata (rtup) o adenomectomía”.

Ordenar la prestación integral del servicio de salud respecto del diagnóstico de “Hiperplasia de la Próstata”, conlleva a que la EPS procure suministrar al actor, el tratamiento, medicamento o procedimiento que el médico tratante defina hasta la plena recuperación de la salud.

DE LA IMPUGNACIÓN

La abogada de la Nueva EPS³ se mostró inconforme con la orden de tratamiento integral en salud; pues, en su criterio, comporta la protección de derechos que no han sido amenazados o violados, refiere que se trataría de una orden futura sin fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares y, además, se estaría presumiendo la mala actuación de la institución.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁴, el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Teniendo en cuenta que el objeto de la impugnación se centra en el reconocimiento del tratamiento integral concedido en favor de IGNACIO DE

³ PDF N° 12 de la carpeta digital.

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

JESÚS ESCALANTE SALAZAR para su patología de “hiperplasia de la próstata”, procederá la Sala a pronunciarse solo sobre este asunto.

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

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

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

Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja⁵ por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez⁶. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran⁷.

El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana⁸ y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente⁹. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental¹⁰.”

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

“11. En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención “interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”¹¹ del usuario. La Corte indicó recientemente que “[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico

⁵ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

⁶ C. Const., sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

⁷ C. Const., sentencia de tutela T-014 de 2017.

⁸ C. Const., sentencias de tutela T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.

⁹ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

¹⁰ C. Const., sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”^[74].

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

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.”

(iii) Caso concreto. En el asunto que se ventila, con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos, entre ellos, la historia clínica en la cual se evidencia que, IGNACIO DE JESÚS ESCALANTE SALAZAR tiene 64 años de edad y presenta como diagnóstico “hiperplasia de la próstata”.

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

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

sujeto a un sin número de tutelas para cada etapa del tratamiento, máxime que como se dijo, el diagnóstico se encuentra claramente definido.

Aunado a ello, se evidencia que ha existido mora en la prestación del servicio requerido por el usuario, pues acudió al presente mecanismo a fin de lograr la efectivización del procedimiento prescrito por su médico tratante consistente en *“resección o enucleación transuretral de adenoma de próstata (rtup) o adenomectomía”*, lo que en principio se traduce en negación del servicio obviando el estado de vulnerabilidad del usuario.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis – Antioquia el siete de noviembre de 2023.

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

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

Notifíquese y cúmplase

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **27cb5b9ae336926b39f9fd7c68961780a6718201b55f81ba646953ff0bef11f2**

Documento generado en 14/12/2023 06:18:07 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 05000-22-04-000-2023-00762 (2023-2279-3)
Accionante José Guillermo Corcho Suárez
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente.
Acta: N° 444 diciembre 14 de 2023

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JOSÉ GUILLERMO CORCHO SUÁREZ, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, en febrero de 2023 radicó solicitud de prisión domiciliaria ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, pero no obtuvo respuesta; sin embargo, el 16 de agosto de los corrientes, al observar que cumplía con el tiempo para gozar de libertad condicional, remitió a ese despacho solicitud de libertad condicional, pero no ha obtenido contestación.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Por lo tanto, solicita la protección del derecho fundamental invocado y se ordene al juzgado accionado proporcione respuesta a su solicitud de libertad.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 04 de diciembre de 2023², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó indicó que, el siete de septiembre de los corrientes enviaron al Juzgado Primero de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de Antioquia solicitud de libertad condicional del señor CORCHO SUÁREZ.

Solicita ser desvinculados del trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que el primero de noviembre de 2022, GUILLERMO JOSÉ CORCHO SUÁREZ, fue condenado por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó a la pena de 22 meses de prisión por el punible de violencia intrafamiliar agravada (artículo 229, modificado por la Ley 1142/2007, artículo 33, modificado por la Ley 1850 de 2017, modificado por la Ley 1959 de 2019 artículo 1° inciso 2° del C.P.); pena que descuenta actualmente en el EPMS Apartadó.

El 19 de abril de 2023 recibió el expediente remitido por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

El 12 de mayo de 2023 avocó conocimiento del asunto, y mediante providencias No. 1117 y 1118 del seis de septiembre de los corrientes y No.

² PDF N° 015 Expediente Digital.

2461 y 2462 del 11 de diciembre de la presente anualidad, resolvió lo concerniente a la redención de pena y la situación jurídica del sentenciado.

Las peticiones de prisión domiciliaria y beneficio administrativo de 72 horas, radicadas el primero de febrero y 14 de marzo de 2023, respectivamente, fueron rechazadas de plano por cuanto fueron remitidas a través del correo de una persona no legitimada para hacerlo.

Por otra parte, la solicitud de libertad condicional incoada el siete de septiembre de la presente anualidad, fue negada al accionante a través de providencia 2463 del 11 de diciembre de 2023.

Por lo tanto, solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional por no vulneración de derecho fundamental alguno.

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.

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo.

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que el juzgado accionado resolviera a favor de JOSÉ GUILLERMO CORCHO SUÁREZ solicitud de libertad condicional, dada su condición de sentenciado por el delito del delito de violencia intrafamiliar agravada y en la actualidad descuenta la pena impuesta de 22 meses de prisión en el CPMS Apartadó.

Frente a lo anterior, debe precisarse, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia *“que cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante las autoridades judiciales en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y éste no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición sino el debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.”*³

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, se constata que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, en interlocutorio No. 2463 del 11 de diciembre de los corrientes negó a CORCHO SUÁREZ la libertad pretendida.

Sin embargo, aunque se verifica que la anterior providencia fue remitida por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Apartadó con fines de notificación al sentenciado, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario haya permitido al actor acceder a esa providencia y de esa manera garantizarle, si así lo considera, la interposición de los recursos de ley que contra esa providencia proceda.

Por lo tanto, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al derecho al debido proceso.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor JOSÉ GUILLERMO CORCHO SUÁREZ, si aún no lo ha hecho, el auto No. 2463 del 11 de diciembre de 2023 antes referido.

³ STP8654-2023

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: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor JOSÉ GUILLERMO CORCHO SUÁREZ.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor JOSÉ GUILLERMO CORCHO SUÁREZ, si aún no lo ha hecho, el auto 2463 del 11 de diciembre de 2023 referido en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: 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)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **38d270e813573c539336d54e893934f8698968683a837f481a8723965265d726**

Documento generado en 14/12/2023 06:18:14 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

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno: 2023-1803-4
Radicado: 0500016000000202300192
Procesado: John Alexander Cardona Sepúlveda y
otros
Delito: Concierto para delinquir agravado y
otro
Decisión: Confirma

El 14 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 0500016000000202300192 que se adelanta contra John Alexander Cardona Sepúlveda y otros.

Se fija fecha y hora para la lectura de la providencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS TRES DE LA TARDE (03:00 P.M.)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: 9159299c73ceb23a239f549e49fed1ebe8b1a01836ab527514b9285a1647acde

Documento generado en 15/12/2023 09:48:35 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado 2023-1850-4
CUI 05250 61 00 000 2023 00006
Acusados Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón
Delitos Tortura agravada y otros
Decisión Confirma

El 14 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05250 61 00 000 2023 00006 que se adelanta contra Jhonatan Alejandro Rivera Muñetón.

Se fija fecha y hora para la lectura de la providencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS TRES Y QUINCE DE LA TARDE (03:15 P.M.)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **0f666663b3ba00b986bafc876e394b47d5b10a43fbacb608ceaac8ef290d5fb0**

Documento generado en 15/12/2023 09:53:23 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------|--|
| Nº Interno | 2023-2225-4 Auto (Ley 906) - 2ª instancia. |
| CUI | 053686000330201880018 |
| Procesados | Juan Felipe Soto Isaza |
| Delitos | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Decisión | Decreta preclusión por prescripción |

El 14 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 053686000330201880018 que se adelanta contra Juan Felipe Soto Isaza.

Se fija fecha y hora para la lectura de la providencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS TRES Y TREINTA DE LA TARDE (03:30 P.M.)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **e14fc1a5532f1b34f8b49c162355c38a640470a2b3a4bb5947e0ac9091032d56**

Documento generado en 15/12/2023 10:01:54 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-1999-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05310 60 00283 2023 00013
Acusado : Nelson de Jesús Carmona Moná
Delito : Fabricación, tráfico, porte o
de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones
estupefacientes.
Decisión : Confirma sentencia.

El 15 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05310 60 00283 2023 00013 que se adelanta contra Nelson de Jesús Carmona Moná.

Se fija fecha y hora para la lectura de la providencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS OCHO Y CUARENTA DE LA MAÑANA (08:40 A.M.)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: e35abad92c51f504186375b6b96db953377daaf6d9252dc2f48f302c005b8792

Documento generado en 15/12/2023 10:09:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2022-1656-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 058476100081202200034
Acusado : Cristián David Benítez Tabares
Delito : Violencia intrafamiliar agravada
Decisión : Confirma

El 15 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 058476100081202200034 que se adelanta contra Cristián David Benítez Tabares.

Se fija fecha y hora para la lectura de la providencia dentro del proceso de la referencia para el día **Dieciocho (18) de Diciembre del Año Dos Mil Veintitrés (2023), a las nueve y cuarenta de la mañana (09:40 A.M.)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **ca1496ce72f8a376f151317d833ed12ebe588d214fc0ad0d598e243610e8903e**

Documento generado en 15/12/2023 10:15:31 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-2274-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 00 000 2023 00797
Acusado : John Fernando Rodríguez Cardona
Delito : Concierto para delinquir agravado
y otro
Decisión : Declara desierto recurso

El 15 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 001 60 00 000 2023 00797 que se adelanta contra John Fernando Rodríguez Cardona.

Se fija fecha y hora para la lectura de la providencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS TRES Y CUARENTA Y CINCO DE LA TARDE (03:45 A.M.)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **7f6b0fd26b644f802ac7419d98a52e5e82a2628d10b30c9a4be2c219a574c509**

Documento generado en 15/12/2023 10:23:41 AM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL – SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-2322-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 002 2023 00119 00.
Incidentista : Eliana María Marín Rojo
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 458

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Representante Legal General de la NUEVA EPS, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA; en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de ELIANA MARÍA MARÍN ROJO, en la cual amparó su derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia del 31 de octubre de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó resolvió:

“...SEGUNDO: ORDENAR LA NUEVA EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a garantizar a la señora ELIANA MARÍA MARÍN ROJO el suministro oportuno y efectivo de los servicios médicos CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN COLOPROCTOLOGÍA E INCISIÓN Y DRENAJE DE COLECCIÓN PERIRENAL SOD+, al tenor de lo establecido en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a LA NUEVA EPS suministrar el tratamiento integral que requiera la señora ELIANA MARÍA MARÍN ROJO con ocasión de las patologías FÍSTULA RECTAL Y ABSCESO CUTÁNEO FURÚNCULO Y ANTRAX DE OTROS SITIOS que la aquejan y dieron origen a la acción de tutela...”

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela, la señora Eliana María Marín Rojo allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la sentencia de tutela pues no habían materializado los servicios médicos ordenados.

El 22 de noviembre de 2023, el Despacho de primera instancia ordenó admitir el trámite incidental y correr traslado al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA en su calidad de Representante legal general, para que dentro de los 02 días siguientes a la notificación del mismo auto, aportara las pruebas que tuviere en su poder o solicitare las que estimare pertinentes; acto de comunicación que se surtió al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co. Vencido el término no se obtuvo respuesta.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, mediante auto del 28 de noviembre de 2023, el Despacho de origen, procedió a imponerle (02) días de arresto y multa de un (01) salario mínimo legal; de manera posterior remitió el proceso a esta Corporación para surtir el grado de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*¹, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*².

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la

¹ Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quien representa al ente accionado. En ese orden, hubo apertura del incidente de desacato en contra del servidor Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA (Representante legal general) sin obtenerse alguna respuesta justificando la omisión o brindando información respecto de las labores impartidas para lograr su cumplimiento.

De otro lado, se logró determinar que el funcionario vinculado, tiene responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrado cosa distinta.

Es evidente que, a pesar de encontrarse a cargo de la entidad accionada, aún no acata debidamente la sentencia de tutela proferida el *31 de octubre de 2023* mediante la cual se ampararon los

derechos fundamentales de la señora Eliana María Marín Rojo ordenándose el suministro oportuno y efectivo de los servicios médicos *consulta de control o seguimiento por especialista en coloproctología e incisión y drenaje de colección perirenal sod y*, a pesar de haberse notificado en debida forma el auto que impuso la sanción, ni siquiera se ha arribado a esta sede judicial algún memorial informando el cumplimiento ni tampoco las explicaciones para entender justificada esa tardanza.

Superados esos aspectos, debe indicarse que, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia³ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que al mencionado representante les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales del actor, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato.

A pesar de ello, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento.

En este orden de ideas, frente a la aludida persona, como servidor encargado de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignatario de la entidad promotora de salud.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE**

³ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia del *28 de noviembre de 2023*, proferida por el *JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.)*, mediante la cual fue sancionado por desacato el Representante Legal General de la NUEVA EPS, Doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA con (02) días de arresto y multa de un (01) salario mínimo legal, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **3f2d6cfe4e85a7b5236e78c758c050fdfdeb7b4d61f0a3e42aea661c4b048fd7**

Documento generado en 15/12/2023 09:41:58 AM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL – SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-2344-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : **05-847-31-89-001-2023-00039-00.**
Incidentista : Luz Dari Rueda Zapata
Incidentado : SAVIA SALUD EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 467

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del **Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar**, quien fuera designado en la resolución No. 2023320030003984-6 del 16 de junio de 2023 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Acta de Posesión No. DEAS –A –16 – 2022, como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de la señora Luz Dari Rueda Zapata, en la cual amparó su derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia del 14 de febrero de 2017, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao amparó el derecho fundamental a la salud de la señora Luz Dari Rueda Zapata y ordenó a SAVIA SALUD EPS, conceder en su favor tratamiento integral para su diagnóstico de *acromegalia*.

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela, la señora Luz Dari Rueda Zapata allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la sentencia de tutela pues no ha autorizado la entrega del medicamento denominado LANREOTIDA 240 MG/1ML.

En ese orden, el 07 de noviembre de 2023, el Despacho de conocimiento, requirió previamente, al Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, quien fuera designado en la Resolución No. 2023320030003984-6 del expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Acta de Posesión No. DEAS –A –16 –2022, como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS para que en el término de tres días acreditara el cumplimiento del fallo, so pena de dar apertura al respectivo trámite.

La entidad incidentada allegó informe indicando que, el medicamento requerido se encuentra direccionado por MIPRES con numero de Prescripción: 20230513123035873618 para el proveedor COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA [COHAN]. Aseguró que, se ingresó a HERINCO con el consecutivo 812889 solicitando la entrega.

Indicó el Despacho de conocimiento que, conforme con esa información, se comunicaron con la afectada quien les refirió que,

aun no le había sido entregado el medicamento.

En virtud de ello, mediante auto interlocutorio N° 216 de fecha 16 de noviembre de 2023, se aperturó el incidente de la referencia contra el Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar trasladándose, por el termino de tres (3) días a la parte incidentada, para que se pronunciaran frente a los hechos de este asunto y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer. Frente a ese segundo llamado no se allegó algún pronunciamiento.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponerle (05) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales; de manera posterior remitió el proceso a esta Corporación para surtir el grado de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*¹, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*².

¹ Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quien

actualmente representa al ente accionado. En ese orden, hubo apertura del incidente de desacato en contra del servidor al Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar gerente o agente interventor de Savia Salud EPS sin que se obtuviera respuesta frente a los llamados realizados por la judicatura.

De otro lado, se logró determinar que la persona vinculada, tiene responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrado cosa distinta, aún no acatan debidamente la sentencia de tutela proferida el *14 de febrero de 2017* mediante la cual se concedió tratamiento integral a la señora Luz Dari Rueda Zapata para su diagnóstico de *acromegalia*.

Lo anterior teniendo en cuenta que, para la mejora de sus condiciones de salud frente a ese padecimiento en consulta del 13 de mayo de 2023 le fue formulado el medicamento LANREOTIDA 240 MG/1ML pero, no se le ha sido suministrado en la periodicidad ordenada por el especialista.

En este orden de ideas, frente a la aludida persona, como servidor encargado de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignatario de la entidad promotora de salud.

Superados esos aspectos, debe indicarse que, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia³ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a

³ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales de la incidentista, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato, sin que hayan dado cuenta de los motivos del incumplimiento o del trámite que actualmente se está imprimiendo para efectivizar la entrega.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del 27 de noviembre de 2023, proferida por el *JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE URRAO (Ant.)*, mediante la cual fue sancionado por desacato el Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar gerente interventor de Savia Salud EPS, con (05) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales; conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **9e03f3c262c69a54f693383fe246969a180c092f48b40b3fa0460f9a1e2769f4**

Documento generado en 15/12/2023 11:47:58 AM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------|---|
| N° Interno | 2023-2301-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia. |
| Radicado | 05000-22-04-000-2023-00772. |
| Accionante | Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza |
| Accionado | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó |
| Decisión | Niega – Hecho superado |

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 468

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA**, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la petición y al debido proceso.

| | |
|-------------------|--|
| N° Interno | 2023-2301-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia. |
| Radicado | 05000-22-04-000-2023-00772. |
| Accionante | Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza |
| Accionado | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó |
| Decisión | Niega – Hecho superado |

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA** que, fue condenado a una pena privativa de la libertad de 60 meses por el punible de concierto para delinquir agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, portes o municiones.

Se encuentra privado de libertad en forma ininterrumpida desde el 12 de julio de 2020 y, en virtud de ello, el pasado 19 de julio del año 2023, presentó ante el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, petición de libertad condicional.

A pesar de haber trascurrido el término previsto en la norma, el Despacho accionado no se ha pronunciado de fondo sobre su pedido, razón por la cual estima que se encuentran conculcados sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

Solicita que, por medio de un fallo constitucional se ordene al Despacho executor pronunciarse sobre su requerimiento.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA** fue condenado el 30 de junio 2022 por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Quibdó – Chocó a la pena principal de 60 meses de prisión al ser encontrado penalmente responsable de las conductas punibles de Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego accesorios, partes o municiones (artículos 340 Inciso 2º, y 365 del

| | |
|-------------------|--|
| N° Interno | 2023-2301-4 |
| Radicado | Sentencia de Tutela - 1ª Instancia. 05000-22-04-000-2023-00772. |
| Accionante | Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza |
| Accionado | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó |
| Decisión | Niega – Hecho superado |

Código Penal).

El 03 de mayo de 2023 el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, remitió el expediente digital del sentenciado el cual era vigilado por el Juzgado 2° de EPMS de Antioquia, en el radicado interno 2023A2-0404.

El 13 de diciembre de 2023, mediante auto 2507 avocó conocimiento del presente proceso y en esa misma fecha con providencia 2510 le negó la libertad condicional.

Solicita se declare improcedente la acción constitucional al haberse configurado carencia actual de objeto por hecho superado.

El asesor jurídico del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó** solicitó la desvinculación del trámite constitucional puesto que, la pretensión se encuentra dirigida contra el Despacho que vigila la condena y no frente a la institución que representa.

CONSIDERACIONES

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

| | |
|-------------------|--|
| N° Interno | 2023-2301-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia. |
| Radicado | 05000-22-04-000-2023-00772. |
| Accionante | Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza |
| Accionado | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó |
| Decisión | Niega – Hecho superado |

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el sentenciado **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA**, al omitirse por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, dar respuesta a la solicitud de libertad condicional radicada el 19 de julio de 2023.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó la titular del Despacho accionado, el pasado 13 de diciembre de 2023 emanó auto 2510 a través del cual resolvió:

“PRIMERO: NEGAR a ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA la Libertad Condicional, de acuerdo a los fundamentos de esta providencia.

SEGUNDO: COMISIONAR al Director y a la Oficina Jurídica del CPMS Apartadó para NOTIFICAR al sentenciado el contenido de la presente providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo, solicitándole que inserte esta decisión en la correspondiente hoja de vida y que remita el acta de notificación única y exclusivamente al correo: jepmsapdo@notificacionesrj.gov.co.

TERCERO: Contra lo resuelto proceden los recursos de reposición y/o apelación que deberán ser oportunamente propuestos y sustentados. El recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la última notificación de la presente providencia - Art. 186 Ley 600 de 2000- y sustentarse al momento de presentarse el recurso o dentro del respectivo traslado...”

Así mismo, del informe rendido y documentos obrantes, se logró determinar que, desde la precitada fecha, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó remitió correo electrónico informando de la providencia al privado de la libertad.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, el despacho accionado realizó las actuaciones respectivas con el fin de darle trámite a la solicitud de libertad que se encontraba

| | |
|-------------------|--|
| N° Interno | 2023-2301-4 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia. |
| Radicado | 05000-22-04-000-2023-00772. |
| Accionante | Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza |
| Accionado | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó |
| Decisión | Niega – Hecho superado |

pendiente por resolver.

Queda claro entonces que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones.

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

La presente acción de tutela se radicó el 04 de diciembre de 2023 y el 13 de ese mismo mes, se emitió un pronunciamiento frente a la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante, es decir que, se satisfizo la pretensión del señor **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA**, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

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

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

| | |
|-------------------|-------------------------------------|
| N° Interno | 2023-2301-4 |
| Radicado | Sentencia de Tutela - 1ª Instancia. |
| Accionante | 05000-22-04-000-2023-00772. |
| Accionado | Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza |
| | Juzgado Primero de Ejecución de |
| | Penas y Medidas de Seguridad de |
| | Apartadó |
| Decisión | Niega – Hecho superado |

análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: **DENEGAR LA TUTELA** solicitada por **ELKIN ALEJANDRO ORTIZ HINESTROZA**, frente al derecho fundamental a la petición y al debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

| | |
|-------------------|--|
| N° Interno | 2023-2301-4 |
| Radicado | Sentencia de Tutela - 1ª Instancia. 05000-22-04-000-2023-00772. |
| Accionante | Elkin Alejandro Ortiz Hinestroza |
| Accionado | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó |
| Decisión | Niega – Hecho superado |

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **c6cd9622abc11900fe422f803933e0b88d1631b7c5aef062380e20827f204344**

Documento generado en 15/12/2023 11:48:04 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-2239-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 310 60 10744 2022 80056
Acusados : Cristian Camilo Cardona Cano
Delito : Extorsión agravada tentada
Decisión : Modifica

El 15 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 310 60 10744 2022 80056 que se adelanta contra Cristian Camilo Cardona Cano.

Se fija fecha y hora para la lectura de la providencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **7ffbdacf3b5a4e80a7085e4de9a82d4068fa56fe1e5bc5934a866bf8ca7a6bd2**

Documento generado en 15/12/2023 12:03:30 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL – SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-2352-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : **05 697 31 04 001 2016 00600 05**
Incidentista : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : SAVIA SALUD EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 472

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, mediante la cual se impuso sanción por desacato, en contra del **Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar**, quien fuera designado en la resolución No. 2023320030003984-6 del 16 de junio de 2023 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Acta de Posesión No. DEAS –A –16 – 2022, como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de EDIER ANDREY HERRERA DAZA, en la cual amparó su derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia del 14 de julio de 2016, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario amparó el derecho fundamental a la salud de quien para ese entonces era menor de edad, EDIER ANDREY HERRERA DAZA y ordenó a SAVIA SALUD EPS, conceder en su favor tratamiento integral para sus diagnósticos de *“hipoacusia neurosensoria y conductiva, discapacidad auditiva y lenguaje, obesidad, conjuntivitis alérgica, acidosis tubular renal y otros trastornos resultantes de la función tubular renal alterada”*

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela, la señora Luz Marina Herrera Daza madre del afectado Edier Andrey, allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la sentencia de tutela pues no ha autorizado la consulta con especialista en ***“Evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas”***.

En ese orden, el 28 de noviembre de 2023, el Despacho de conocimiento, requirió previamente, al Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, quien fuera designado en la Resolución No. 2023320030003984-6 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Acta de Posesión No. DEAS –A –16 –2022, como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS para que en el término de *un (01) día* acreditara el cumplimiento del fallo, so pena de dar apertura al respectivo trámite.

La entidad incidentada allegó informe indicando que, habían enviado correo a la IPS CENTRO DE AUDIOLOGÍA E IMPLANTES COCLEARES (CAIC), solicitando la respectiva cotización del servicio por lo que, requiere la suspensión del trámite incidental, permitiendo con ello continuar las gestiones tendientes a la

materialización del servicio requerido.

Al no haberse acreditado la prestación de la atención con el especialista, mediante auto interlocutorio del 01 de diciembre de 2023, se aperturó el incidente de la referencia contra el Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar trasladándose, por el termino de tres (3) días a la parte incidentada, para que se pronunciaran frente a los hechos de este asunto y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer. Frente a ese segundo llamado no se allegó algún pronunciamiento.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponerle (03) días de arresto y multa de un (01) salario mínimo legal; de manera posterior remitió el proceso a esta Corporación para surtir el grado de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*¹, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*².

¹ Sentencia T-459 de 2003.

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quien

actualmente representa al ente accionado. En ese orden, hubo apertura del incidente de desacato en contra del servidor al Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar gerente o agente interventor de Savia Salud EPS sin que se obtuviera respuesta frente a los llamados realizados por la judicatura.

De otro lado, se logró determinar que la persona vinculada, tiene responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrado cosa distinta, aún no acatan debidamente la sentencia de tutela proferida el *14 de julio de 2016* mediante la cual se concedió tratamiento integral al joven EDIER ANDREY HERRERA DAZA para sus diagnósticos de *“hipoacusia neurosensoria y conductiva, discapacidad auditiva y lenguaje, obesidad, conjuntivitis alérgica, acidosis tubular renal y otros trastornos resultantes de la función tubular renal alterada”*

Lo anterior teniendo en cuenta que, para la mejora de sus condiciones de salud frente a esos padecimientos en consulta del 25 de julio de 2023 su médico tratante le ordenó *evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas*, servicio médico que cinco meses después, no se ha materializado.

En este orden de ideas, frente a la aludida persona, como servidor encargado de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignatario de la entidad promotora de salud.

Superados esos aspectos, debe indicarse que, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia³ ha insistido en que para establecer

³ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales de la incidentista, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato, sin que hayan dado cuenta de los motivos del incumplimiento o del trámite que actualmente se está imprimiendo para efectivizar la entrega.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del *05 de diciembre de 2023*, proferida por el *JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO (Ant.)*, mediante la cual fue sancionado por desacato el Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar gerente interventor de Savia Salud EPS, con (03) días de arresto y multa de un (01) salario mínimo legal; conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **f62b1c0b356cc0fec43cf3a160941d54c84fa9eb65d0005d62f7fad447d001a0**

Documento generado en 15/12/2023 03:13:45 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**

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2022-0014-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : **05 361 31 89 001 2021 00012**
Acusado : Hernán Darío Tejada Chavarría
Delito : Femicidio tentado agravado
Decisión : **Rechaza de plano**

El día 13 de diciembre de 2023 a las 15:35 horas se corrió traslado por parte de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia de un memorial suscrito por parte del apoderado judicial del señor Hernán Darío Tejada Chavarría en el marco del proceso de la referencia. En ese escrito indicó:

“Por medio de este escrito interpongo el recurso de apelación en subsidio de la reposición en contra de las decisiones que adoptó la Sala de Decisión Penal, del Tribunal Superior de Medellín el pasado veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) dentro del asunto con Nº Interno: 2022-0014-4 en tanto decidió RECHAZAR de plano la solicitud de nulidad y adicionalmente NO REPONER la providencia del 25 de octubre de 2013, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto”

Sin embargo, debe recordarse al profesional del derecho que, frente a la decisión que cuestiona no procede recurso alguno y, de

Nº Interno: 2022-0014-4
CUI 05 361 31 89 001 2021 00012
Acusado Hernán Darío Tejada Chavarría
Delito Femicidio tentado agravado
Decisión Rechaza de plano

esa manera se dejó plasmado en la parte resolutive del auto de fecha 23 de noviembre de 2023:

“PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de nulidad elevada por el defensor del sentenciado.

SEGUNDO: NO REPONER la providencia del 25 de octubre de 2013, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto

**Contra la presente decisión no procede recurso alguno...”
(Negrillas fuera del texto)**

Bajo ese escenario no resulta viable emitir algún pronunciamiento adicional y en virtud de ello se impone necesario rechazar de plano la petición deprecada por el abogado defensor.

CUMPLASE,



JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL ANTIOQUIA

SALA PENAL

Proceso No: 050016099029201800085 **NI:** 2023-2367
Procesados: DARWIN ORLANDO HERNANDEZ ARIAS, JOSE LUIS LOPEZ CAÑAS
y OTRO
Delito: Cohecho propio, cohecho por dar u ofrecer

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

-Medellín, diciembre quince de dos mil veintitrés.

Visto el informe que antecede, que da cuenta del recurso de queja interpuesto por la apoderada judicial de los señores DARWIN ORLANDO HERNANDEZ ARIAS, JOSE LUIS LOPEZ CAÑAS y JESUS ALBEIRO MEJIA BRAND, en contra de la decisión que dispuso denegar por extemporáneo el recurso de apelación, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Especializado de Antioquia el pasado 29 de noviembre de 2023, se procede de conformidad con los artículos 179B y siguientes de la Ley 906 de 2.004, **CORRASE TRASLADO** a la parte recurrente, a fin de que sustente el mismo, e infórmese esta determinación a los demás sujetos procesales.

Cúmplase,

Gustavo Adolfo Pinzón Jacóme

Magistrado

Proceso No: 050016099029201800085 **NI:** 2023-2367
Procesados: DARWIN ORLANDO HERNANDEZ ARIAS, JOSE LUIS LOPEZ CAÑAS y OTRO
Delito: Cohecho propio, cohecho por dar u ofrecer

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

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

Código de verificación: **b2dd4224c043dc162ff8f3a499912055a850f54334ce9de976ab869c97e087d1**

Documento generado en 15/12/2023 07:07:03 AM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



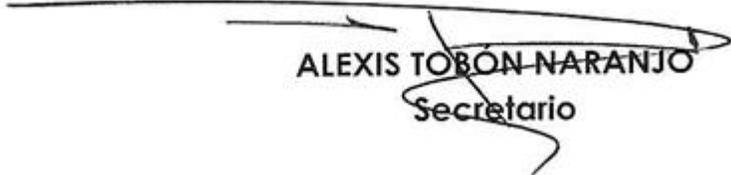
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 030 60 00321 2019 00237 (NI: 2023-1289-6)
Acusados: Liseth Paola Bedoya Patiño y otros
Delitos: Homicidio agravado y porte de arma de fuego

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Dr. Andrés Felipe Giraldo Cadavid en calidad de apoderada de la señora Liseth Paola Bedoya Patiño sustentó dentro del término de ley el recurso extraordinario de casación¹, mismo que fue interpuesto oportunamente²

En se anotar que el término para presentar la respectiva demanda de casación expiró el día catorce (14) de diciembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m³.

Medellín, diciembre quince (15) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ PDF 18
² PDF 14
³ PDF 17

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre catorce (14) de 2023.

Radicado: 05 030 60 00321 2019 00237 (NI: 2023-1289-6)

Acusados: Liseth Paola Bedoya Patiño y otros

Delitos: Homicidio agravado y porte de arma de fuego

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **41b4b9f5bcbf8eede872b3f3f1b3924d80531c0ccd2d9f9020dbd31db009c115**

Documento generado en 15/12/2023 08:02:37 AM

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

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 00160 00000 2021 00704. (N.I. 2023-1338-6)

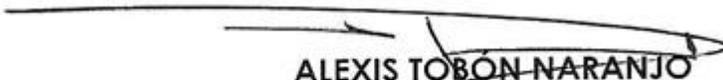
Acusado: Gabriel Bustamante Duarte

Delito: Porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Dr. Luis Eduardo Hernández Álvarez en calidad de apoderada del señor Gabriel Bustamante Duarte sustentó dentro del término de ley el recurso extraordinario de casación¹, mismo que fue interpuesto oportunamente²

En se anotar que el término para presentar la respectiva demanda de casación expiró el pasado tres (03) de noviembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m³.

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


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 16-17

² PDF 12-13

³ PDF 15

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, noviembre catorce (14) de 2023.

Radicado: 05 00160 00000 2021 00704. (N.I. 2023-1338-6)

Acusado: Gabriel Bustamante Duarte

Delito: Porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **bac5bf64c103e522fa12beb06dc566111170185bb4293e403cf24521811af4b**

Documento generado en 15/12/2023 09:31:42 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300773

NI: 2023-2302-6

Accionante: Yonairo Antonio Peña Bautista

Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No: 196 de diciembre 15 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre quince del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Yonairo Antonio Peña Bautista en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia).

LA DEMANDA

El señor Peña Bautista, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó (Antioquia), demanda que el 19 de julio de 2023 por medio de apoderado judicial elevó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, solicitud de libertad condicional; no obstante, a la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, resuelva de fondo su petición, y se pronuncie de fondo frente a la solicitud de libertad condicional.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 5 de diciembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartado (Antioquia), asintió que durante los días 26 de junio y 18 de septiembre de 2023, remitió documentación para redención de pena en favor del sentenciado Peña Bautista al juzgado executor, despacho que es el competente para pronunciarse de fondo frente a dicho pedimento.

El Dra. Margarita María Bustamante titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 813 del 12 de diciembre, que arribó a este despacho el 13 de diciembre, es decir, por fuera del término concedido, manifestó que el 2 de mayo de 2023 recibió el proceso penal correspondiente al señor Peña Bautista para la vigilancia de la pena de 72 meses de prisión impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Quibdó, tras ser hallado penalmente responsable de las conductas punibles de *“tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos”*.

Así las cosas, el 12 de diciembre de 2023 por medio de auto N 2484 avocó conocimiento. Así mismo, en autos N° 2485-2486; 2487-2488; 2489-2490;

2491-2492; 2493-2494; 2495-2496 y 2497-2498 de diciembre 12 de 2023, concedió redención de pena y resolvió situación jurídica al sentenciado.

En cuanto al objeto del presente trámite, por medio de providencia N 2499 concedió la libertad condicional al señor Peña Bautista, solicitada desde el pasado 19 de julio de la presente anualidad.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Yonairo Antonio Peña Bautista, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitó la libertad condicional.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Yonairo Antonio Peña Bautista, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el juzgado executor pronunciarse frente a su solicitud de libertad condicional.

En replica a lo manifestado por el demandante, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que por medio de auto 2499 del 12 de diciembre de 2023 concedió al señor Peña Bautista la libertad condicional, que es precisamente el objeto pretendido en la presente acción constitucional. Conforme a las labores de notificación de dicha providencia, reposa en el expediente de ejecución de penas constancia de notificación al señor Peña Bautista por intermedio del establecimiento penitenciario donde permanece recluido.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Yonairo Antonio Peña Bautista, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho demandado, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la

acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”
“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Yonairo Antonio Peña Bautista, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado en permiso

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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: **32135fedfde6c8b1787aba896ecf743b29d7c60652008b0f4ae5f2914f49b172**

Documento generado en 15/12/2023 09:57:46 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Magistrado Ponente: MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Radicación : 05-147-60-00267-2022-00001-01 (2023-2020-3)

Procedencia : Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó

Procesados : EDUER JOSÉ BARBA SIERRA

Delito : Porte ilegal de armas

Motivo : Apelación sentencia

Decisión : Decreta nulidad

Aprobado : Acta No. 432 del 30 de noviembre de 2023

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Sería del caso resolver la apelación interpuesta por la defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, por cuyo medio condenó, con ocasión de la celebración de un preacuerdo, a EDUER JOSÉ BARBA SIERRA, como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones de defensa personal, si no fuera porque se advierte una causal de nulidad que invalida lo actuado.

II. HECHOS

2. Ocurrieron el 3 de enero de 2022, en el kilómetro 11 de la vía que de Chigorodó conduce a Mutatá, Antioquia, aproximadamente a las 19 y 30 horas, cuando integrantes de la Policía Nacional adscritos a la Estación de Policía de Carepa, Antioquia, sorprendieron a EDUER JOSÉ BARBA SIERRA portando, sin permiso de autoridad competente, un arma de fuego

tipo revólver, calibre 38 especial, marca Ruger, con número de serial borrado y apto para realizar disparos.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. El 4 de enero de 2022, en audiencia preliminar realizada bajo la dirección del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chigorodó, Antioquia, la Fiscalía formuló imputación a EDUER JOSÉ BARBA SIERRA como presunto autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones de defensa personal, descrito y sancionado en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000. En esa oportunidad el imputado no aceptó el cargo formulado y no se impuso en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva¹.

4. La Fiscalía presentó el escrito de acusación y mediante reparto del 11 de marzo de 2022 fue asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia².

5. La audiencia de acusación, luego de varios aplazamientos, se convocó para el 23 de enero de 2023, en esa ocasión por solicitud de la partes, después del trámite correspondiente al inciso primero del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, mutó a uno de presentación, verbalización y aprobación de preacuerdo³.

6. De conformidad con la negociación el procesado EDUER JOSÉ BARBA SIERRA aceptó cargos en calidad de autor del delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones descrito y sancionado en el artículo 365 del código penal. A cambio la Fiscalía le reconoció, como único beneficio, degradar la participación de autor a cómplice con el fin de disminuir la pena, concediendo una rebaja del 50%. Lo anterior significó que a la pena mínima del delito, 108 meses de prisión, se le disminuyera ese

¹ PDF 001 Carpeta de garantías.

² PDF 001 Carpeta de conocimiento.

³ PDF 0015 Carpeta de conocimiento.

porcentaje reconocido quedando una pena definitiva a imponer de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión.

7. Acto seguido el Juzgado, mediante entrevista personal al procesado EDUER JOSÉ BARBA SIERRA, verificó que la manifestación de culpabilidad había sido expresada de manera libre, voluntaria, debidamente informada y asesorado por un defensor; con todo, no se le indagó de tener que purgar la pena de prisión en establecimiento carcelario ante la improcedencia de subrogados penales, especialmente por el monto mínimo de pena de prisión previsto para el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones de defensa personal, descrito y sancionado en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000.

8. Seguidamente el juzgado inició el análisis relacionado con la aprobación del preacuerdo, siendo suspendido en tanto el juzgado no contaba con el registro fílmico o de audio de las audiencia preliminares, especialmente de la imputación. Entonces, con la anuencia de las partes programó la continuación de la diligencia para el 19 de marzo siguiente.

9. Luego de varios aplazamientos de la diligencia de continuación de aprobación de preacuerdo logró reanudarse el 27 de septiembre de 2023. En esta ocasión el juzgado no continuó con el análisis de la aprobación del preacuerdo, tras considerar erradamente que ya la lo había hecho, pues a pesar de fijarse varias fechas con anterioridad con el fin de reanudar el trámite no se había logrado la instalación de la vista pública por la inasistencia de una de las partes necesarias para la validez del acto público.

10. La lectura de la sentencia de condena tuvo lugar el 20 de septiembre de 2023 contra la cual oportunamente la defensa interpuso el recurso de apelación.

IV. DECISIÓN IMPUGNADA⁴

⁴ PDF No. 0033 y 0035.

11. La juez *A quo*, tras señalar que los elementos materiales probatorios acreditaban, más allá de toda duda razonable, la comisión del delito materia de aceptación por parte del acusado y la responsabilidad del mismo en calidad de autor, y de realizar el respectivo análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, emitió sentencia de condena en contra de EDUER JOSÉ BARBA SIERRA en calidad de autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones de defensa personal, descrito y sancionado en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000.

12. Como consecuencia de lo anterior, le impuso cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y las penas accesorias de privación del derecho a la tenencia y porte de arma por el término de cuarenta y dos (42) meses y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, esto es, cincuenta y cuatro (54) meses.

13. De conformidad con los artículos 63 y 38 B del código penal, negó a EDUER JOSÉ BARBA SIERRA la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, en atención al monto de la pena impuesta (54 meses de prisión) y el tope mínimo de pena prisión prevista para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones de defensa personal sancionado en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000. Asimismo, negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia porque el procesado representaba un riesgo para la comunidad y no acreditaba la condición de padre cabeza de familia.

V. DISENSO⁵

14. La defensa del señor EDUER JOSÉ BARBA SIERRA interpuso recurso de apelación.

⁵ PDF 0039 cuaderno de primera instancia.

15. Comenzó por reseñar el buen comportamiento procesal de su procurado, en tanto no cuenta con antecedentes penales y no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad en su contra.

16. Además, refiere que como el delito por el cual se impone la condena no estaba relacionado en el inciso segundo del artículo 68ª de la Ley 599 de 2000 y que el preacuerdo tanto la fiscalía como la defensa solicitaron en favor del procesado la prisión domiciliaria en los términos de los artículos 38 y 38 B ibidem, para que se hiciera efectiva en la Vereda San Genaro municipio del Carmen del Darién, en una finca donde labora el sentenciado y vive con su compañera permanente y sus dos hijos.

17. De otra parte, indicó, sí se dan los presupuestos para reconocer a su prohijado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, en los términos del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 con relación a sus dos menores hijos y su padre Ubadel de Jesús Barba quien se encuentra gravemente enfermo, tal como lo revela la historia clínica.

VI. CONSIDERACIONES

18. Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para desatar la alzada, en tanto la providencia fue emitida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

19. El problema jurídico por resolver se contrae a determinar sí el juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, al momento de verificar la renuncia a las garantías por parte del procesado EDUER JOSÉ BARBA SIERRA dio cumplimiento estricto a lo previsto en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, en la audiencia del 23 de enero de 2023.

20. El artículo 457 de la Ley 906 de 2004 establece como causal de nulidad la violación a los derechos de defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales; por lo tanto, la aplicación de dicha sanción procesal exige la comprobación de circunstancias reales que permitan verificar el

cumplimiento de los principios que la gobiernan. Al respecto, la sentencia SP931-2016 con radicado 43356, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recordó el contenido de dichos principios que permiten establecer en un asunto concreto, si resulta indispensable o no, optar por la nulidad de lo actuado, describiéndolos conforme se cita a continuación:

*“En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción -dado que las formas no son un fin en sí mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**).*

21. El artículo 8-k de la Ley 906 de 2004, preceptúa que el procesado tiene derecho a “(...) un juicio público, oral, contradictorio, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su

defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aún por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate”.

22. El derecho a un juicio es renunciable, pero no de cualquier manera. El artículo 8-1 de la Ley 906 de 2004 condiciona dicha renuncia a que “(...) *se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada (...)*”.

23. Y el garante de que la renuncia al juicio se encuentre exenta de vicios es el juez, pues, por mandato del artículo 1° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia: “*La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional*”.

24. El artículo 8-1 de la Ley 906 de 2004 es complementado por el artículo 131 ibidem, cuando al referirse a la renuncia al derecho a un juicio, dispone:

“Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”

25. Al respecto, la Corte ya tiene clarificado que, si el allanamiento a cargos se produce ante el juez de control de garantías, es a éste a quien compete llevar a cabo la verificación, mientras que ello será del resorte del juez de conocimiento cuando el procesado acepte cargos en alguna de las audiencias que corresponden a su función.

26. Lo cierto es que, sea cual sea la diligencia concreta en la que se produzca el allanamiento, el mandato es categórico: en todo caso el juez correspondiente deberá verificar que la aceptación de los cargos se haya exteriorizado sin vicios que afecten el consentimiento, y para ello es indispensable que personalmente interrogue al procesado.

27. El control de legalidad aplicado por el juez de conocimiento recae, por una parte, sobre el acto mismo de aceptación de responsabilidad, a fin de verificar que éste sea expresión de la autonomía de la voluntad. Así, el art. 131 del C.P.P. preceptúa que al funcionario judicial le corresponde verificar si el allanamiento es producto de una decisión, libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa. Por otra parte, el mencionado control comprende una labor de supervisión sobre el respeto de las garantías fundamentales en cabeza del acusado. Sobre el particular, la jurisprudencia (CSJ SP 20 nov. 2013, rad. 39.834) tiene dicho que:

“no es posible sustraerse de la aceptación de responsabilidad a menos que, como la propia norma lo prevé, concurra un vicio en el consentimiento del procesado o se transgredan sus garantías¹, según se extrae del párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, insertado por la Ley 1453 de 2011, el cual debe interpretarse en armonía con el artículo 351 del mismo estatuto procedimental, que al regular lo concerniente a las modalidades de aceptación de cargos en su inciso cuarto, precisa que éstas imponen su aprobación por parte del juez de conocimiento, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales. Dicho párrafo ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación, concluyendo que es posible deshacer la aceptación de responsabilidad en cualquier momento y solo en las dos hipótesis indicadas por la norma, esto es, consentimiento viciado o desconocimiento de garantías, con la carga para quien lo aduce de demostrar que efectivamente se configuró alguna de estas dos situaciones invalidantes, de modo que cada una de las cuales haya determinado por sí sola, la aceptación de los cargos y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación.”

28. En el caso en particular el señor EDUER JOSÉ BARBA SIERRA aceptó su responsabilidad en el cargo imputado y a cambio la fiscalía

reconoció la diminuyente punitiva para el cómplice consagrado en el artículo 30 del Código Penal y por virtud de dicha ficción legal le concedió una rebaja de la mitad de la pena mínima prevista para el delito de porte ilegal de armas en el artículo 365 ibidem. La pena se pactó en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión.

29. Luego el *A quo* procedió a verificar la renuncia expresada por el procesado EDUER JOSÉ BARBA SIERRA de las garantías a guardar silencio y al juicio oral, de acuerdo con el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, el juzgado impartió aprobación al preacuerdo, tras considerarlo ajustado a la legalidad. Durante la entrevista personal al procesado la directora de la audiencia del 23 de enero de 2023 se dirigió al señor EDUER JOSÉ BARBA SIERRA en los siguientes términos⁶:

Juez: *¿Está consciente el día de hoy en los términos que han sido expuestos por parte de la fiscalía respecto a ese preacuerdo?*

Procesado: *“Si, si señora”*

Juez: *¿Usted acepta de manera libre y libre, consciente y voluntaria los términos del ese preacuerdo?*

Procesado: *“Si señora”*

Juez: *“¿Usted fue asesorado por su abogado?”*

Procesado: *“Si señora”*

Juez *“¿Usted tiene conocimiento que al aceptar ese preacuerdo usted no se puede retratar?”*

Procesado: *“Si señora”*

Juez: *“¿Usted es consciente que se va a dictar una sentencia de condena y le va a quedar registrado un antecedente penal?”*

Procesado: *“Si doctora”*

⁶ Récord 17:22 a 18:22 audiencia del 23 de enero de 2023

Juez: “En ese orden de ideas acepta, acepta EDUBER?”

Procesado: “Si doctora”.

30. Como viene de verse, la actuación de la señora juez no permite determinar sí, en efecto, EDUER JOSÉ BARBA SIERRA renunció a la garantía del juicio oral debidamente informado, en tanto en la entrevista personal se le preguntó al procesado si la manifestación de culpabilidad expresa en la negociación había sido libre, consciente y voluntaria, pero concretamente no le indagó sobre los cargos que había aceptado como tampoco respecto de la rebaja que se le había otorgado a cambio y el monto de la pena, lo cual era necesario en aras de materializar sus garantías de defensa.

31. Además, tampoco se le dio a saber sobre la inviabilidad de otorgarle subrogados penales en la sentencia de condena; cuyo desconocimiento quedó en evidencia cuando la defensa interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia para que se le concediera a su representado EDUER JOSÉ BARBA SIERRA la prisión domiciliaria.

32. Por lo anteriormente expuesto, la Sala decretará la nulidad de lo actuado desde la diligencia adelantada el 23 de enero de 2023, concretamente a partir del interrogatorio al procesado por parte del juzgado en cumplimiento de lo señalado en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, inclusive, para que se rehaga el procedimiento penal respetando las formas propias del juicio y el derecho a la defensa del cual, como se vio, es titular el procesado, señor EDUER JOSÉ BARBA SIERRA.

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

RESUELVE

PRIMERO. DECRETAR la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de verificación de aceptación de cargos realizado por el *A quo*

en diligencia del 23 de enero de 2023, inclusive, para que se rehaga el procedimiento penal respetando las garantías del señor EDUER JOSÉ BARBA SIERRA.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite pertinente.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **745db1c77fc2f6dac2c35ad0ee5b524571cf89ddb1cf04fe56fdcf7f80a469bb**

Documento generado en 04/12/2023 10:47:39 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicado: 05 172 60 00 269 2023 00088-01 **(2023-2187-3)**
Delito: Hurto Agravado Tentado
Procesado: EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA
Asunto: Apelación sentencia preacuerdo
Decisión: Confirma
Aprobada: Acta No. 419, noviembre 30 de 2023

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala la apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), mediante la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Chigorodó, Antioquia, condenó anticipadamente al señor EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA, por el delito de hurto agravado en la modalidad de tentativa.

II. HECHOS

2. La sentencia de primera instancia relacionó los hechos como sigue:

“En el municipio de Chigorodó, Antioquia, el día 26 de junio de 2023, en la calle 97 Local 09-04, barrio centro, sobre las 14:28 horas aproximadamente, el ciudadano EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA ingresó en el establecimiento abierto al público “ALMACÉN SAMIRA” ubicado en la nomenclatura ya relacionada, y se apoderó, con el fin de obtener provecho para sí mismo, de 3 camisetas marca

presagio de colores rosado, amarillo y negro de propiedad de establecimiento "ALMACEN SAMIRA" y valuadas en \$210.000 pesos. Inmediatamente y gracias a la comunidad, es aprehendido cuando intentaba huir con los objetos apropiados y entregados a personal de la Policía Nacional".

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3. El 27 de junio de 2023¹, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Chigorodó, Antioquia, se legalizó la captura de EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA por haberse producido en situación de flagrancia, se le formuló imputación por la conducta punible de hurto agravado en la modalidad de tentativa, descrito y sancionado en los artículos 239, 240 numeral 11 y artículo 27 de la Ley 599 de 2000, bajo la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 19 del artículo 58 ibídem, cargo que no aceptó. Peticionada medida se aseguramiento se impuso la privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

4. La etapa de conocimiento correspondió al Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Chigorodó, Antioquia. Convocada audiencia formulación de acusación para el 18 de octubre las partes solicitaron variar la naturaleza del acto procesal por la de verificación de preacuerdo².

5. La negociación consistió en que el señor EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA acepta su responsabilidad del cargo tal como le fue imputado y a cambio la Fiscalía degrada su participación de autor a cómplice como ficción jurídica, es decir, únicamente para efectos punitivos, fijando la pena en catorce punto veinticinco (14.25) meses de prisión³.

6. Luego de verificada por parte del *A quo* la renuncia expresada por el procesado, frente a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, de acuerdo con el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, impartió aprobación al preacuerdo, tras considerarlo ajustado a la legalidad,

¹ Carpeta Garantías PDF 07 Expediente digital

² PDF 09 Expediente digital

³ Audio No. 09 récord 00:18:40 – 00:19:36

diligencia en la cual las partes realizaron sus intervenciones frente al traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

7. El nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)⁴ se emitió sentencia por medio de la cual se condenó a EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA por el delito de hurto agravado en la modalidad de tentativa, a la pena principal de catorce punto veinticinco (14.25) meses de prisión, accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

8. Se negó al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena tras considerar que los antecedentes penales que reporta son indicativos que pese haber sido condenado en anterior oportunidad continuó delinquiriendo.

9. Igualmente, se allegó por la Fiscalía fichas técnicas de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad donde se evidencia que al ocho (8) de marzo de 2023 no había suscrito diligencia de compromiso de la última condena impuesta.

10. De otra parte, en torno al factor objetivo refirió no se satisface, dado que si bien la pena impuesta es de catorce punto veinticinco (14.25) meses de prisión, ello obedeció al preacuerdo celebrado; empero para el análisis debe partirse de la sanción acusada la cual supera los cuatro (4) años de prisión.

11. Así, al no obtener un diagnóstico negativo para la concesión del subrogado lo negó, por tanto ordenó que el procesado continúe privado de la libertad en establecimiento carcelario.

⁴ PDF No. 13 del expediente digital Carpeta de Primera Instancia.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

12. La defensa inconforme con la decisión de primera instancia interpuso recurso de apelación, para que sea revocada parcialmente, en tanto, en su sentir, EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA se hace merecedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por las siguientes razones:

- (i) No se aportaron las sentencias condenatorias para corroborar la existencia de antecedentes.
- (ii) Se está en presencia de un delito de hurto agravado tentado, el cual aplicada la respectiva dosificación punitiva no supera los cuatro (4) años de prisión como erradamente se indicó en la sentencia.
- (iii) No hace parte de las conductas enlistadas en el artículo 68A como excluidas.
- (iv) Al momento de la audiencia de individualización de pena, la Fiscalía no allegó copia de las sentencias condenatorias impuestas con lo cual existe la posibilidad de que las mismas hayan sido revocadas y se entendería que no obran antecedentes penales.

VI. INTERVENCIÓN NO RECURRENTES

13. El delegado del ente acusador depreco se mantenga incólume la decisión del *a quo* en la medida en que no se satisfacen los requisitos previstos en el artículo 63 del Código Penal, dado que el oficio de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol es claro en indicar que el aquí sentenciado registra antecedentes penales, reportando allí toda la información relevante a las condenas emitidas, sin que se haga necesario aportar copia de las decisiones como lo reclama el defensor.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

14. Esta Sala es competente para resolver la apelación de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, ya que la providencia confutada fue proferida por un juzgado promiscuo municipal.

15. El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si efectivamente con los documentos allegados se acreditó que EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA cuenta con antecedentes penales, y en caso afirmativo determinar si, pese a ello, satisface los requisitos del artículo 63 del Código Penal para que le sea otorgada la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

16. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Establece el artículo 63 del Código Penal *“La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

17. sobre el límite temporal de cinco (5) años anteriores para los antecedentes penales por conductas dolosas o preterintencionales que prevé el numeral 3º del artículo antes citado, es un término que resulta confuso en la práctica judicial pues no existe un referente objetivo para su contabilización; sin embargo, la más garantista y que se ajusta al proyecto de la Ley 1709 de 2014 corresponde al tiempo anterior a la comisión del nuevo acto punible, pues lo que se pretende castigar es la pronta reincidencia que quien había sido condenado mediante sentencia ejecutoriada.

18. La Corte Suprema de Justicia⁵ al referirse a la existencia de antecedentes penales para la concesión de subrogados, ha expresado:

“3.7. Así, por ejemplo, lo explicó la Corte en el fallo CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943:

En cuanto a los antecedentes penales como criterios indicativos de la personalidad, si bien la Sala ha precisado que no deben ser tenidos en cuenta por los jueces para considerar demostrada la comisión de la conducta, ni para individualizar una pena en detrimento de los intereses del procesado, también ha señalado que sirven para establecer que la sanción debe cumplirse en un establecimiento carcelario, o no puede ser suspendida condicionalmente, ni incluso ser sustituida por un mecanismo de punición menos drástico, como la prisión domiciliaria [...].

3.8. Ahora, es sabido que uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las penas intramurales como último recurso. Por ello se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión la suspensión condicional de la ejecución de la pena determinadas circunstancias. Pero también se propugnó por darle relevancia a la reincidencia, aunque limitándola a un espacio de tiempo -5 años-, como factor que incidiría en el estudio de viabilidad del mismo”.

19. Los antecedentes penales o judiciales. Respecto de lo que se entiende como antecedente penal o judicial, la Carta Política de 1991, en su artículo 248, prescribe que “[ú]nicamente las condenas

⁵ CSJ AP084-2018, 17 ene 2018, rad. 50.462

proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

20. La Corte Constitucional en sentencia SU-139 de 2021, al analizar la relación del artículo antes citado con la protección a los derechos fundamentales “*al honor, al buen nombre o al habeas data*”, definió que los antecedentes dan cuenta de una información concreta de carácter negativo en virtud de una sentencia judicial condenatoria en firme, la cual tiene el carácter de “*semi-privada, habida cuenta de que su acceso, incorporación a bases de datos y divulgación se encuentra limitado. Adicionalmente, un tercero solo puede tener conocimiento de la integralidad del dato siempre y cuando medie un interés constitucional y legalmente reconocido*”.

21. Por lo anterior, con la finalidad de administrar correctamente las bases de datos en donde reposa la información, además de las entidades a las que se debe comunicar la sentencia, conforme lo establece el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal. Se expidió el Decreto 233 del 1º de febrero de 2012 el cual impuso a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, entre otras funciones la de “*1. Organizar, actualizar y conservar los registros delictivos nacionales, de acuerdo con los informes, reportes o avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales competentes, conforme a la Constitución Política y a la ley, sobre iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, autos de detención, enjuiciamiento, revocatorias proferidas y sobre las demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal.*”

22. El caso concreto. Como se reseñó, el apelante cuestiona en primer lugar que la Fiscalía no acreditó de manera idónea que su representado cuenta con antecedentes penales, en la medida en que no se aportó copia de las sentencias condenatorias.

23. Pues bien, revisada la documentación allegada por el ente acusador durante la audiencia de individualización de pena y sentencia se constata que obra oficio No. GS-2023-0303808/SUBIN-GRAIC-1.9 del 27 de junio de 2023 expedido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol en el que se consigna que consultada la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones, así como órdenes de captura y según lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Política el señor EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.038.808.490 reporta lo siguiente:

- SENTENCIA CONDENATORIA
Oficio: 0023 del 1 de febrero de 2023
Proceso No.: 050456000265202200069
Primera Instancia
Autoridad: Juzgado Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, Antioquia.
Condena: 10 meses y 15 días de prisión
Delito: hurto agravado tentado
Fecha decisión: 1 de febrero de 2023
Beneficios: concede subrogado

- EXTINCIÓN DE LA PENA
Oficio: 807 del 16 de mayo de 2018
Proceso No.: 051726000496201780186
Autoridad: Juzgado Promiscuo Municipal 1 de Chigorodó, Antioquia.
Primera Instancia
Condena: 1 año y 4 meses de prisión
Delito: hurto
Fecha decisión: 3 de mayo de 2018
Beneficios: niega subrogado
Autoridad comunica: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín

- EXTINCIÓN DE LA PENA
Oficio: sin número del 22 de junio de 2017
Proceso No.: 051726000328201080140
Autoridad: Juzgado Promiscuo Municipal 2 de Chigorodó, Antioquia.
Primera Instancia
Condena: 15 meses de prisión
Delito: hurto calificado y agravado
Fecha decisión: 14 de septiembre de 2010
Beneficios: concede subrogado
Autoridad comunica: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín

- EXTINCIÓN DE LA PENA
Oficio: sin número del 22 de septiembre de 2016
Primera Instancia
Proceso No.: 05172600026920100027901
Autoridad: Juzgado Promiscuo Municipal 1 de Chigorodó, Antioquia.

Condena: 2 años y 7 meses de prisión

Delito: hurto calificado

Fecha decisión: 29 de septiembre de 2010

Autoridad comunica: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín

- SENTENCIA CONDENATORIA
Oficio: 680 del 13 de mayo de 2011
Proceso No.: 50456000324201100068
Autoridad: Juzgado Promiscuo Municipal 2 de Chigorodó, Antioquia.
Observación: en sentencia del 10-05-11 condena a 26 meses 15 días de prisión. No concede subrogado.
- MEDIDA DE ASEGURAMIENTO
Oficio: 1051 del 29 de junio de 2010
Proceso No.: 20108014000243
Fecha medida: 29 junio 2010
Autoridad: Juzgado Promiscuo Municipal 1 de Chigorodó, Antioquia.
Observación: 29-06-10 sin beneficio.

25. Como viene de verse, todo el historial sobre *“iniciación, tramitación y terminación de procesos penales”*, que reporta el encartado se encuentra contenido en el oficio de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, entidad a quien compete la administración de la información conforme las bases normativas y jurisprudenciales antes citadas, razón por la cual para la Sala no es atendible que deban aportarse copias de las decisiones para que corrobore su existencia como lo demanda la defensa.

26. Ahora, en cuanto al segundo reparo del recurrente encaminado a que se satisfacen los requisitos para que se conceda a Correa Villa el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ha de analizarse cada uno de ellos.

27. sobre el quantum de la sanción a imponer, esto es, que no exceda de cuatro (4) años, razón le asiste al opugnador en afirmar que contrario a lo expuesto por la juez de instancia si se cumple, pues en virtud del preacuerdo celebrado se le condenó a 14.25 meses de prisión, sin que sea necesario analizar la pena prevista en la norma para el delito imputado.

28. Acreditada la existencia de antecedentes está colegiatura se remitirá al numeral 3º del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 que

impone que si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder esa medida verificados los aspectos personales, sociales y familiares del sentenciado, para determinar si los mismos son indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

29. Por lo tanto, el hecho de que registre antecedentes penales no impide que el Juez de conocimiento analice si esos antecedentes son indicativos de que existe o no necesidad de la ejecución de la pena.

30. Así las cosas, efectivamente según el oficio procedente de la dirección de Investigación Criminal e Interpol Correa Villa dentro de los cinco (5) años anteriores registra sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, Antioquia el 1º de febrero de 2023 en la que le impuso 10 meses y 15 días de prisión, dentro del proceso No. 050456000265202200069, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y cuya diligencia de compromiso al parecer no ha sido suscrita.

31. Con lo anterior, se demuestra que el comportamiento del aquí sentenciado dista mucho de arrojar un pronóstico favorable para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, máxime cuando el fin de esa ejecución en establecimiento carcelario no solo apunta a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en comunidad, sino también a resguardarla de hechos atentatorios contra bienes jurídicos protegidos legalmente en el marco de la prevención especial y general.

32. Ese diagnóstico negativo surge a partir del comportamiento indicativo de ausencia de respeto hacia sus conciudadanos, la reiteración del comportamiento delictivo y el absoluto desconocimiento de la norma, pues no obstante haber sido condenado cuatro (4) meses anterior a la ocurrencia de la nueva conducta punible de similar catadura, continuó infligiendo el bien jurídico del patrimonio económico.

33. Adicionalmente, no se aporta ningún medio de conocimiento que dé cuenta que EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA tiene un buen comportamiento familiar, social y social que indique que este no requiere de la ejecución de la pena.

34. Por todo lo anterior, la sentencia proferida el nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Chigorodó, Antioquia, será confirmada, ya que no se reúnen a cabalidad los requisitos previstos en el artículo 63 del Código Penal para reconocer al condenado EDINSON ALEXANDER CORREA VILLA la suspensión condicional de la ejecución de la penal.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Chigorodó, Antioquia.

SEGUNDO. SE COMUNICA que en contra de esta sentencia procede el recurso de casación, en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Se notifica en estrados.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **1ce2912e72af1b905774836a5bfaec4836f0295828cb0922a2c0e8c1f50cb133**

Documento generado en 04/12/2023 10:47:08 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05615 60 00364 2019 00669-01 (2020-0963-3)
Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro
Delitos: Homicidio agravado y otro
Procesados: MARIO RAFAEL GALEANO QUINTERO y otros
Decisión: Confirma parcialmente
Aprobado: Acta No. 415, noviembre 23 de 2023

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE DECISIÓN

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria del 15 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, dentro del proceso seguido en contra de Sebastián Andrés Vergara Ospina, Richar Alexander Sánchez Tabares y **Mario Rafael Galeano Quintero** por el delito de homicidio agravado (artículos 103, 104 numeral 7° del Código Penal¹), en concurso heterogéneo con el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego (artículo 365 ibídem).

II. HECHOS

2. Tuvieron ocurrencia el seis (6) de noviembre de 2019, siendo aproximadamente las 9:00 de la noche, cerca de la caseta comunal del barrio Alto Bonito del Municipio de Rionegro, Antioquia, cuando

¹ En adelante C. P.

Mario Rafael Galeano Quintero, Sebastián Andrés Vergara Ospina y Richar Alexander Sánchez Tabares, utilizando armas de fuego y aprovechándose de la situación de indefensión en la que se encontraba en ese lugar Edilson Arley Marín Vargas, dispararon contra su humanidad ocasionándole la muerte; lo anterior, al parecer por un conflicto territorial entre bandas delincuenciales que operaban en esa municipalidad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. El dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Rionegro, Antioquia, se legalizó captura y se le formuló imputación a **Sebastián Andrés Vergara Ospina** y **Mario Rafael Galeano Quintero**. Por su parte, la captura de **Richar Alexander Sánchez Tabares** fue legalizada el 21 de enero de 2020, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Rionegro, Antioquia. A los procesados se les formuló imputación como coautores del delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104 numeral 7° del C. Penal), en concurso con el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado (art. 365 inciso 3° numeral 5° ibidem). Cargos que no fueron aceptados por lo imputados y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

4. Presentado el escrito de acusación por los delitos antes enunciados², la correspondiente audiencia se celebró el diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020), conforme al artículo 339 y siguientes del Código de Procedimiento Penal³.

² Documento No. 1 expediente digitalizado.

³ En adelante C. de P. Penal.

5. La audiencia preparatoria se realizó el diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020), admitiéndose las pruebas solicitadas por las partes.

6. El dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020) se inició la audiencia del juicio oral; en esa oportunidad se incorporaron las estipulaciones probatorias y practicaron los testimonios de Jhon Alejandro Tabares López y Luis Daniel López Daza; esa vista pública se continuó en las sesiones de diecinueve (19), veinte (20), veintiuno (21) y veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), en las que se practicó la prueba testimonial de Ario Jafet Londoño Palacio y Hernán de Jesús Morales Monsalve, quienes incorporaron dos pruebas documentales. Concluido el debate probatorio, las partes e intervinientes presentaron los alegatos de clausura, acto seguido el *A quo* emitió sentido de fallo de naturaleza condenatorio y posteriormente, se llevó a cabo la individualización de pena. La lectura de la sentencia se adelantó el quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

IV. SENTENCIA RECURRIDA

7. El *A quo*, luego de considerar reunidos los requisitos consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, profirió sentencia condenatoria en contra de **Mario Rafael Galeano Quintero** y los otros dos coacusados, como coautor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, imponiéndole la pena de cuatrocientos doce (412) meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, igualmente, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

8. Después de indicar el marco jurídico relevante para resolver el caso y de realizar una síntesis de las pruebas practicadas en el

juicio oral, el juzgado se refirió a las estipulaciones probatorias acordadas por las partes, tales como: (i) plena identidad de los acusados; (ii) que Sebastián Andrés Vergara Ospina, Richar Alexander Sánchez Tabares y **Mario Rafael Galeano Quintero** carecen de permiso para el porte o tenencia de arma de fuego y (iii) que Edilson Arley Marín Vargas, quien se identificaba con cédula de ciudadanía 1.007.271.568, falleció en zona urbana de la localidad de Rionegro, Antioquia, el seis (6) de noviembre del año 2019 y que la causa de la muerte fue violenta, producida por heridas de proyectil de arma de fuego, que le generaron lesiones de órganos como el encéfalo y arterial mesentérica y la consecuente pérdida sanguínea.

9. Con lo anterior, indicó, se acreditó la muerte violenta de Edilson Arley Marín Vargas. Además, señaló que con los testimonios de John Alejandro Tabares López, Luis Daniel López Daza y Ario Jafet Londoño Palacio se demostró que el lugar de los hechos fue efectivamente en inmediaciones de la caseta comunal del Barrio Alto Bonito, de Rionegro, Antioquia.

10. Asimismo, consideró que la prueba de cargo acreditó que los autores del homicidio de Edilson Arley Marín Vargas fueron perpetrados por los acusados.

11. Lo anterior porque el testigo Luis Daniel López Daza, el día de los hechos, acompañó a Edilson Arley Marín Vargas desde horas de la tarde hasta la noche, cuando le cegaron la vida; en el mismo sentido, se refirió haberse enterado del ofrecimiento del coprocesado Sebastián Andrés Vergara Ospina al obitado Marín Vargas para que se uniera a la banda delincuenciales denominada “Los Pamplona”, en razón a ello días antes, este había tenido inconvenientes con Vergara Ospina, al punto de encañonarlo con un arma de fuego que no accionó en contra de aquel. Según se informó, por no acceder a la propuesta

de unirse a los Pamplona, porque su anhelo era retirarse de esas actividades delictivas.

12. Contrario a lo sostenido por la defensa, consideró el juzgado, que debía dársele credibilidad al testigo Luis Daniel, pese a las contradicciones en que incurrió respecto del reconocimiento de los victimarios **Mario Rafael Galeano Quintero**, Sebastián Andrés Vergara Ospina y Richar Alexander Sánchez Tabares, lo cual se explica debido a la perturbación emocional que padeció por cuenta del impacto causado al presenciar muy cerca ese brutal ataque en contra de su amigo, a quien llamaba hermano, incluso del cual él resultó ileso.

13. Aseguró que los testigos fueron contestes al sostener que el día de los hechos, el condenado Sebastián Andrés Vergara Ospina indagaba por el paradero de Edilson Arley Marín Vargas y debido a una conversación telefónica con Jhon Alejandro Tabares López, alias “Tabaco”, se enteró del lugar en el que se encontraba.

14. Con lo anterior, para el Juzgado fue acreditado el móvil del homicidio de Edilson Arley Marín Vargas, el cual se manifiesta por no aceptar la propuesta de unirse en la actividad de microtráfico desarrollada por “Los Pamplona”.

15. Advirtió el juzgador que los autores del homicidio fueron identificados por el deponente presencial Luis Daniel López Daza, incluso en la vista pública reconoció a cada uno de los acusados, identificándolos por sus nombres. Además, considera que el reconocimiento efectuado por él es creíble y veraz, en tanto no existe prueba de que se le haya exhibido, antes de esa diligencia, la fotografía de la red social Facebook obtenida por el investigador del CTI Hernán de Jesús Morales a través de fuente humana, pues en la primer muestra de imágenes se usó más de ochenta fotografías de forma

indiscriminada de personas que antes habían sido reseñadas por la policía en otros procedimientos; por otro lado, en la diligencia de reconocimiento los investigadores no contaban aun con sospechosos, solo se tenía como hipótesis que los autores podían pertenecer a la estructura criminal de “Los Pamplona” y fue ese el criterio para seleccionar las imágenes de los sujetos presentados, actuación vigilada por el Personero Municipal de Rionegro, Antioquia, como garante del procedimiento, por ejemplo, para que no se dieran indicaciones acerca de la persona a señalar.

16. En punto del cuestionamiento de la veracidad del testimonio de Luis Daniel López Daza, considera que la contradicción en que incurrió de cara a la identificación de los tres sentenciados la misma noche de los hechos, cuando en la entrevista del día siguiente dijo lo contrario, resulta comprensible y justificada por la afectación emocional que le causó la muerte de su amigo Edilson Arley Marín Vargas, tal y cómo lo afirmó *“ese mismo día me iba a dar un paro respiratorio y no era capaz de respirar muy bien...”*.

17. De otra parte, dijo, Luis Daniel López Daza utilizando la expresión lo saqué, da cuenta primero de que, pese a la oscuridad del lugar pudo ver a estas personas, por eso dijo que los "sacó", por su "facialidad", pues afirmó haber visto el lunar de Richar Alexander Sánchez Tabares y no vaciló en admitir que uno de los sujetos tenía un pasamontaña y una gorra, pero fue reiterativo en afirmar que lo alcanzó a ver cuando él llegó al sitio.

18. La versión de este deponente el *A quo* corroborada con el álbum fotográfico que contiene las imágenes secuenciales de video de la cámara de vigilancia del barrio Alto Bonito del seis (6) de noviembre de 2019, pues considera que se alcanzan a ver a las tres personas implicadas cuando huían del lugar y a la buseta donde trasladaron al herido a un centro asistencial.

19. Por lo anterior, concluyó, las pruebas indicaban, sin duda alguna que **Mario Rafael Galeano Quintero** y los otros sentenciados cegaron la vida de Édison Arley Marín Vargas, ese seis (6) de noviembre de 2019, propinándole varios disparos con arma de fuego, cuando en un lugar oscuro, entre tres personas y sin posibilidad de permitirle su defensa, arremetieron en contra de su humanidad.

20. En cuanto al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, conducta tipificada en el artículo 365 del Código Penal, halló probado que la muerte de Édison Arley Marín Vargas fue consecuencia de los disparos con arma de fuego y que los procesados fueron quienes dispararon. Además, como se estableció por vía de estipulación, estos no contaban con permiso para el porte o tenencia de armas de fuego.

21. Así, el juzgado tras encontrar reunidos los requisitos de la condena previstos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 condenó a los acusados, en calidad de coautores, de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones descrito y sancionados en los artículos 103, 407 numeral 7º y 365 del código penal.

V. EL RECURSO

22. La Defensa de **Mario Rafael Galeano Quintero** apeló la decisión, con el fin que se revoque la condena proferida en contra de su representado como coautor de los delitos ya mencionados y, en su lugar, se le absuelva. Para ello indicó que el *A quo* fundamentó la responsabilidad de su representado con la declaración de Luis Daniel López Daza, supuesto testigo directo, a quien le dio plena credibilidad cuando las contradicciones del testigo relativas al reconocimiento de su prohijado desvanecen su capacidad suasoria y por ese motivo no

se cumplen los presupuestos de la condena consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

23. Para el opugnador se presentaron las siguientes falencias al momento de valorar las pruebas:

24. Respecto del testimonio de López Daza indica que, en el juicio oral el testigo manifestó que en la noche del seis (6) de noviembre de 2019, departió con el occiso hasta cuando lo mataron e indicó los posibles móviles del homicidio, como por ejemplo el conflicto entre bandas delincuenciales que operan en el Sector de Alto Bonito de Rionegro y que se dedican al micro tráfico de estupefacientes, declaración que coincide en ese sentido con el testimonio de Jhon Alejandro Tabares López.

25. Sin embargo, asegura que en las declaraciones anteriores este testigo, incurrió en contradicciones relativas al reconocimiento, advertidas incluso por el fallador, las cuales no valoró debidamente. Para ello citó la Sentencia CSJ SP606-2017, rad 44950 y SP2667-2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que se fijan pautas para la valoración de declaraciones donde el testigo rinde dos versiones contradictorias sobre un mismo hecho antes y durante el juicio, por lo que reitera existe incongruencia entre lo probado y lo resuelto; especialmente porque, de una parte, la Fiscalía no demostró porque debía otorgársele credibilidad al testigo, pese a sus contradicciones y, por otra, el juzgado no llevó a cabo un adecuado ejercicio de valoración de la prueba tal como lo sugiere las decisiones referenciadas con antelación.

26. Como segundo cargo, expresó, en sentido contrario a lo expuesto por el juzgador, que la prueba documental no corrobora la declaración del procesado, en tanto las imágenes exhibidas son

ininteligibles y por ese motivo nada aportan al esclarecimiento de los hechos.

27. Finalmente, advirtió incongruencia entre la valoración de las pruebas que hizo el *A quo* en el sentido de fallo y la sentencia, pese a que ambas conducían a la condena, frente al testigo de cargo López Daza, en tanto en la primera ocasión no fue planteada ninguna falsa memoria o estado de shock, por el contrario, si pudo ser inducido en el señalamiento; mientras que en la sentencia se indica que la versión del testigo resulta veraz en cuanto pudo presentar un estado de conmoción por la muerte de su amigo que le impidió reconocer a su representado, pero nada de ello fue probado por la Fiscalía y no se le puede trasladar esa carga probatoria a la defensa.

28. Razones por las cuales solicitó la absolución de su representado, dado que no se probó la participación de éste en las conductas que se le enrostran y ante la existencia de la duda reclama la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

29. De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, dado que la sentencia confutada fue proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

30. De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar: (i) Si el Juzgado al emitir condena en contra de **Mario Rafael Galeano Quintero** desconoció el principio de congruencia al realizar valoraciones probatorias diferentes en el sentido del fallo y la sentencia. (ii) Determinar si las pruebas practicadas y debatidas en juicio oral acreditan los requisitos de condena consagrados en el

artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir una sentencia de esa naturaleza en contra del acusado **Mario Rafael Galeano Quintero** por los delitos que le fueron enrostrados, o si por el contrario surge duda, tal como lo dedujo la confutadora. Más concretamente, establecer la credibilidad del testigo Luis Daniel López Daza.

31. En punto de la primera cuestión, debe indicar la Sala que el planteamiento del recurrente gravita equívocamente entorno al principio de congruencia previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual señala qué: *«El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.»*

32. Sobre el carácter vinculante entre el anuncio del sentido del fallo y la sentencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2685-2022, radicado 55313, de 27 de julio de 2022 expresó:

«La sentencia, entonces, «es un acto complejo que comprende el sentido del fallo y la expedición de la providencia que, en esencia, consiste en la fundamentación de ese aviso previo» (Cfr. CSJ SP, 17 sep. 2007, rad. 27336).

De ahí que el sentido del fallo ha de guardar correspondencia con la sentencia, al inscribirse en un acto que forma parte de la estructura del debido proceso, generador de expectativas, que ata al funcionario judicial, especialmente, cuando es el mismo quien profiere los dos actos procesales.

En providencia CSJ SP, 14 nov. 2012, rad. 36333, la Sala recogió el criterio, según el cual, excepcionalmente procedía la anulación del sentido del fallo para modificarlo a través de uno nuevo, cuando después de su anuncio, el juez se percataba de la inclusión de una injusticia material en su determinación.

Lo anterior, al reflexionar que tras presenciar la práctica probatoria y escuchar los alegatos de clausura de las partes e intervinientes, el funcionario judicial se encuentra en capacidad para dar a conocer de manera oral y pública el sentido del fallo, el que debe anunciar inmediatamente o después del receso establecido en la ley.

En CSJ SP12846–2015, 23 sep. 2015, rad. 40694, se refrendó que:

[n]o resulta refractario con el valor justicia, la reivindicación del debido proceso constitucional como garantía inalienable, la misma que resultaría sacrificada si se admitiera la modificación del sentido del fallo, pues significaría ello el desconocimiento de la secuencia lógica y coherente de los actos procesales que determinan la existencia del proceso como instrumento legítimo precisamente para la consecución de la justicia material, cometido que igual queda salvaguardado con la existencia de los medios idóneos para impugnar la decisión recogida en la sentencia.

(...) En consecuencia, le está vedado al juez de conocimiento la modificación del sentido del fallo emitido tras la culminación del debate probatorio que pone fin al juicio oral y público, debiendo ser congruente con el contenido de dicha anunciación la decisión vertida en la correspondiente sentencia, quedando a salvo el ejercicio del derecho de impugnación que puede ser incoado por las partes e intervinientes en uso de los mecanismos de los recursos, si lo consideran pertinente, para combatir la decisión adoptada conforme al anuncio de aquel sentido del fallo emitido. Invariable línea jurisprudencial que se mantiene hasta hoy, en la que se privilegia la total consonancia que debe existir entre la anunciación del sentido del fallo y el contenido de la decisión recogida en la sentencia (...) [subrayado en esta oportunidad].

En suma, la congruencia entre el sentido del fallo y la sentencia forma parte de la estructura del debido proceso, toda vez que así se materializan los principios de inmediación, concentración e inmutabilidad. De manera que no es dable al juez que presenció la práctica probatoria, emitir un criterio al finalizar el juicio oral y modificarlo a su arbitrio después. En esa línea, si el funcionario judicial erró al momento de proferir el primer acto procesal, no puede, so pretexto de preservar la justicia, mutar la determinación final, lo que tampoco implica que la injusticia no se pueda superar, pues precisamente con ese fin existen los recursos».

33. Como viene de verse, el sentido de fallo y la sentencia forman un todo inescindible y aquel vincula al juez al momento de dictar sentencia, razón por la cual no es posible modificarlo ni anularlo salvo regla excepcional, so pretexto de alcanzar la justicia material.

34. En el caso en particular, la Sala no avizora discordancia entre el anuncio del sentido de fallo y la sentencia, porque persisten en su finalidad condenatoria; además, en la sentencia la motivación requiere un mayor análisis probatorio y jurídico de cara a concretar la postura adoptada en la enunciación del fallo, de donde se escapan algunas veces aspectos relacionados frente al análisis probatorio que terminan siendo más profundamente valorados en la sentencia.

35. Así, no está llamado a prosperar el reproche que en ese sentido propone la confutadora, pues, se itera, los dos pronunciamientos son de naturaleza condenatoria, que dado ese carácter vinculante entre uno y otro no se quebrantaron las garantías de defensa y debido proceso por el hecho de adicionar o modificar aspectos atinentes a la valoración probatoria.

36. Continuando con el segundo planteamiento la defensa de **Mario Rafael Galeano Quintero** recurre la declaratoria de responsabilidad penal de su representado frente al delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, en tanto, en su criterio, no existen suficientes elementos de juicio para concluir más allá de toda duda razonable, que aquel participó en el homicidio que se le acusa, pues encuentra serias inconsistencias en la prueba de cargo que deben resolverse en favor de su prohijado.

37. Así, la Sala debe determinar sí, como lo pregona la defensa, existe duda con relación a la responsabilidad penal atribuida al procesado, arguyendo que la sentencia condenatoria fue edificada fundamentalmente con el testimonio de Luis Daniel López Daza quien, en su sentir, carece de fuerza probatoria y capacidad de convencimiento.

38. Según el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal: *«las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda*

razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.». Para el efecto, los extremos de la acusación podrán ser demostrados por cualquiera de los medios de convicción establecidos en el ordenamiento adjetivo, *o por cualquier otro medio técnico o científico,* siempre y cuando no sea violatorio de derechos humanos⁴.

39. Así mismo, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, consagra que para emitir sentencia condenatoria se deberá erradicar cualquier rastro de duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado, para lo cual el juez debe basar su decisión en las pruebas debatidas en el juicio. En su inciso final, esta disposición prevé que la sentencia de condena no podrá cimentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

40. Por su parte, el artículo 373 *ibidem* prevé el principio de libertad probatoria, de acuerdo con cual *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código de Procedimiento Penal o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no violen los derechos humanos.»* Asimismo, este mismo ordenamiento adjetivo erigió como medios de conocimiento de los cuales se sirve el juez para adoptar la decisión: la prueba testimonial, la pericial, la documental y la de inspección, así como los elementos materiales probatorios, evidencia física o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico –artículo 382 *eiusdem*-. Y en punto de su valoración, el artículo 380 *ibidem*, señala: *«Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.»*

⁴ Artículo 373 del Código de Procedimiento Penal.

41. A su vez, el canon 404 consagra los criterios bajo las cuales el juez debe valorar el testimonio, especificando que se tendrán en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en las cuales se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

42. Precisamente, recuérdese, el testimonio es un medio de convicción consistente en el relato realizado al juez por un tercero, sobre su conocimiento de unos hechos en general⁵. Además, el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal dispone que *el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir*, y, en caso de existir controversia sobre el fundamento de su conocimiento, podrá impugnarse la credibilidad de la declaración mediante el procedimiento establecido en el artículo 403 *ejusdem*.

43. Ahora, ante la existencia de vacíos en la investigación y, de contera, en la carga probatoria que le corresponde al ente acusador sobre la existencia del punible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido, y/o las razones por las cuales se apunta a una persona determinada como autor de los mismos, emerge a favor del sindicado una duda de orden probatorio que obliga a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

44. Sobre el punto, debe recordarse que el artículo 29 de la Constitución Política señala que *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, norma desarrollada por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, al señalar que

⁵ Manual de Derecho Probatorio. Jairo Parra Quijano. Décimo Octava Edición. Pág. 267.

“la duda que se presente se resolverá a favor del procesado”, complementado por el ya citado artículo 381 ejusdem, el cual prevé «para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio». Instituto jurídico definido por la jurisprudencia de la siguiente forma:

«Es que el axioma de in dubio pro reo, como concreción de la garantía de presunción de inocencia, se traduce en un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida, en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas de las categorías jurídico-sustanciales discutidas dentro del proceso penal»⁶.

45. Ahora bien, para demostrar la responsabilidad de los acusados, entre ellos, **Mario Rafael Galeano Quintero**, como autores de los delitos de porte ilegal de armas de fuego y homicidio agravado cometido en la humanidad de Edilson Arley Marín Vargas, se practicó por el ente investigador los testimonios de John Alejandro Tabares López, Luis Daniel López Daza, Ario Jafet Londoño Palacio y Hernán de Jesús Morales Monsalve, estos dos últimos como testigos de acreditación.

46. En ese entendido, no se discute que el seis (6) de noviembre de 2019, en horas de la noche falleció el señor Edilson Arley Marín Vargas en el municipio de Rionegro, Antioquia, tampoco se desconoce la causa de la muerte, las lesiones que presentó y los elementos causantes de la misma, estos hechos probados por medio de estipulaciones pactadas por las partes, lográndose establecer que falleció como consecuencia de las lesiones causadas con proyectil de arma de fuego. Tampoco se desconoce que el encartado carecía de

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de junio de 2009. Rad. 26909.

permiso para portar armas de fuego, determinándose con ello la tipicidad objetiva de los injustos.

47. Decantado lo anterior, el problema jurídico se circunscribe a establecer si resultó acertada la valoración probatoria de la primera instancia, en cuanto a la responsabilidad del procesado en estos delitos, pues a juicio de la impugnante, existen yerros sobre esos aspectos, los cuales deben corregirse con una sentencia absolutoria, bajo la premisa del *in dubio pro reo*. Concretamente plantea la defensa, que hubo una indebida valoración de la prueba para estructurar la responsabilidad penal de su representado, al encontrar serias inconsistencias en las declaraciones vertidas por los testigos de cargo que no fueron advertidas en la sentencia por parte del juez *a quo*.

48. En esas condiciones, se procederá a auscultar la fuerza probatoria de los medios legalmente recopilados y controvertidos en el juicio oral, que le sirvieron a la primera instancia para fundamentar la sentencia condenatoria proferida en contra de **Mario Rafael Galeano Quintero**, para develar si fueron acertados, o en verdad, como lo postula la defensa, existen yerros en la apreciación de la prueba que deban ser corregidos.

49. De la prueba practicada en el juicio, se consideró por la primera instancia como testimonio de mayor valor probatorio el de Luis Daniel López Daza, quien manifestó que se encontraba con la víctima Edilson Arley Marín Vargas en el momento de su muerte. De este dijo que era su amigo de infancia, vivían en el mismo barrio denominado El Hueco y sabía que se dedicaba a la venta de estupefacientes en el Barrio Alto Bonito del municipio de Rionegro, Antioquia, actividad que ejercía de manera independiente.

50. Sobre los hechos manifestó en la audiencia de juicio oral que el seis (6) de noviembre del año 2019, estuvo con el occiso departiendo momentos previos a su deceso, narró circunstancias de tiempo, modo y lugar del homicidio de su amigo, a quien se refiere como hermano, con él estuvo hablando y compartiendo en diferentes horas, oportunidad aprovechada para comentarle que unas personas lo buscaban por el tema relacionado con el negocio del microtráfico; a lo que, al parecer, se dedicaba la víctima.

51. En el día, estando por el barrio Alto Bonito, cerca de los tanques se encontraron al señor Jhon Alejandro Tabares alias “Tabaco”, quien le transmitió a su amigo Edilson que Sebastián Andrés Vergara Ospina, co procesado, lo estaba buscando para que se le uniera y trabajara con él en la organización “Los Pamplona” y le dejó el número para que lo llamara, su amigo no le dio respuesta y se fueron del lugar. Indicó, el coacusado Vergara Ospina fue muy insistente con Edilson para que accediera a su petición, pero siempre se le negó.

52. Posteriormente, el testigo decidió regresar junto a su amigo y en el camino apareció una señora que apenas distinguían, preguntándoles por un muchacho que le dicen “Visaje”, ella les advierte: *“detrás de la caseta hay tres personas esperándolos, que hace rato estaban ahí y estaban muy extraños”*; luego, refirió que su hermano Edilson sacó de un pastizal un arma calibre 38 y se dirigió cegado a donde ellos, para no dejarlo solo se fue detrás de él, pudiendo observar efectivamente a las tres personas, se detuvo a unos 15 metros de distancia y su amigo siguió caminando hacia ellos, observó que en segundos se presentó una discusión e inmediatamente como le disparan a la víctima.

53. Nótese entonces que se trata de un testigo directo, a diferencia de los otros deponentes, este testimonio presenta una

riqueza descriptiva frente a lo percibido el día de los hechos y además dijo haber reconocido a esas personas, particularmente a dos de ellos, a Sebastián Vergara Ospina y a **Mario Rafael Galeano Quintero**, por cuanto los conocía de tiempo atrás, concretamente, respecto de **Galeano Quintero** dijo lo había visto pasar varias veces por el barrio y entrar a las plazas de vicio que maneja la organización, de la cual alude pertenecían los acusados, pero cuando hizo el reconocimiento fotográfico supo quién era el tercer sujeto. Se trataba de Sebastián Vergara, Richard y **Rafael**, de este último dijo vestía buso negro con el número 03 en la parte derecha del brazo de marca Adidas y un jean.

54. También lo reconoció cuando el funcionario de nombre Ario Jafet Londoño Palacio del CTI le mostró unas fotografías en banco de imágenes, hecho que sucedió una semana después del homicidio en las instalaciones del Cuerpo Técnico de Investigación.

55. Este último aspecto fue motivo de disenso por la impugnante, al considerar que el testigo Luis Daniel López Daza incurrió en bastas inconsistencias que le restan credibilidad a su testimonio, las cuales generan duda y por esa razón debieron ser valoradas en favor de su representado. Se refiere la apelante, que esas contradicciones tienen que ver principalmente con las declaraciones anteriores, las cuales fueron advertidas incluso por el fallador, pero no las valoró debidamente, esto es, en casos donde el testigo rinde dos versiones sobre un mismo hecho antes y durante el juicio.

56. Sobre lo advertido por la Defensa, el *A quo* indicó que la contradicción era comprensible y justificada debido a la afectación emocional que le causó la muerte de su amigo Edilson Marín cuando dijo que en ese instante sentía que iba a sufrir un paro respiratorio porque se le dificultaba respirar, estado de exaltación del testigo del cual dio cuenta el investigador que lo entrevistó.

57. Sobre las versiones antagónicas ofrecidas por un testigo fuera del juicio y durante esa vista pública, es preciso diferenciar si la versión anterior es utilizada para refrescar memoria, la impugnación de la credibilidad o como medio de conocimiento, es decir, como prueba de referencia o como testimonio adjunto. Sobre el particular la Sala de casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP105, radicado 43651 y en la SP2666-2019, radicado 49509 expresó:

«En este escenario, la Sala ha precisado que no puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración al juicio oral como medio de prueba. En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo. En el segundo, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que éste cambió su versión, pretende que la versión anterior ingrese como medio de prueba, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal»

58. Además, resulta propicio traer a colación lo expresado por la citada Corporación relacionado con las declaraciones anteriores que se tornan incompatibles con la versión rendida en el juicio oral, al respecto la SP60606-2017, radicado 44950 de 25 de enero de 2017, puntualizó lo siguiente:

«Conforme lo expuesto en los acápites anteriores, las partes tienen la potestad de recibir entrevistas y declaraciones juradas, como actos preparatorios del juicio oral (artículos 271, 272, 347, entre otros). En la práctica judicial suele ocurrir que los testigos, durante el juicio oral, declaren en un sentido diverso a lo expresado en sus versiones anteriores o nieguen haber hecho esas manifestaciones.

*Esos comportamientos pueden tener múltiples explicaciones, que van desde la decisión del testigo de no perpetrar una mentira, hasta los cambios de versiones propiciados por **amenazas, miedo**, sobornos, etcétera. Es obvio que el cambio de versión que realiza el testigo puede afectar e incluso impedir que la parte que solicitó la prueba pueda demostrar su teoría del caso, precisamente porque la misma se fundamentó, en todo o en parte, en lo expuesto por el declarante durante los actos preparatorios del*

juicio oral. Los presupuestos fácticos son diferentes a los que activan el debate sobre prueba de referencia, porque no se trata de un testigo no disponible, sino de un declarante que comparece al juicio oral y cambia su versión (respecto de lo que había dicho con antelación). Si se aplica a plenitud la regla general de que sólo pueden valorarse como prueba las declaraciones rendidas durante el juicio oral (salvo lo expuesto en materia de prueba de referencia), el juez únicamente podría considerar lo que el testigo dijo en este escenario, con las consecuencias ya indicadas. Sin embargo, una decisión en tal sentido puede afectar la recta y eficaz administración de justicia, ante la posibilidad de que el relato rendido por fuera del juicio oral sea veraz y el testigo lo haya cambiado por amenazas, miedo, sobornos, etcétera.

Con esto no se quiere decir que la primera versión de los testigos necesariamente sea la que dé cuenta de la manera cómo ocurrieron los hechos; lo que se quiere resaltar es la importancia de que el fallador pueda evaluar la versión anterior, cuando el testigo la modifica o se retracta durante el juicio oral.» (negrillas propias).

59. En efecto, existen dos versiones anteriores al juicio rendidas por parte del testigo Luis Daniel López Daza, la primera ofrecida el seis (6) de noviembre de 2019, día de los hechos, pero no como denuncia, ni quedó consignado en un formato de entrevista de la policía, pues al proceso no se incorporó tal documento y ninguno de los investigadores que testificaron se refirieron a esa versión en el juicio, simplemente fueron manifestaciones que realizó a la policía judicial que acudió al lugar de los hechos para adelantar los actos urgentes, funcionarios que optaron por no recepcionarle la declaración dado el estado anímico y afectación emocional que le percibieron en ese momento.

60. La segunda, que realmente termina siendo la única declaración anterior, es la rendida el 13 de noviembre de 2019, ante el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía donde el testigo Luis Daniel López sí reconoció a los procesados, entre ellos a **Mario Rafael Galeano Quintero**, en un álbum fotográfico que le puso de presente el funcionario Ario Jafet Londoño Palacio.

61. Lo anterior tiene corroboración en las atestaciones del policial Ario Jafet Londoño Palacio y de su compañero Hernán de Jesús Morales, líder de la investigación, pues ambos declararon y dieron cuenta que ese 13 de noviembre de 2019, Luis Daniel López Daza estuvo en las instalaciones del CTI en diligencia de reconocimiento fotográfico junto al personero exhibiéndole fotografías de un banco de imágenes que la policía organizó con fotos de miembros de la banda delincuencia “Los Pamplona”, pues la hipótesis del investigador Ario Jafet, era que el homicidio había sido perpetrado por integrantes de esa estructura delincuencia, diligencia en la cual el testigo señaló a los tres sentenciados, entre ellos a **Galeano Quintero**, advirtiéndole que solo hasta ese momento se le exhibieron fotografías al testigo, pues antes de ese día los investigadores desconocían los autores del crimen.

62. No puede entonces confundir la defensa la declaración del siete (7) de noviembre de 2019 a la cual se refirió el investigador Hernán de Jesús Morales y que tiene que ver con un informe de fuente no formal, con la diligencia de reconocimiento que le realizó su compañero Ario Jafet Londoño Palacio al señor Luis Daniel Daza, el 13 de noviembre de 2019.

63. De esta manera, los testimonios de acreditación robustecen la declaración del testigo presencial en lo medular, esto es, el reconocimiento y señalamiento de los responsables del crimen, con quien intentaron un acercamiento el día de los hechos, pero al observarlo untado de sangre por haber auxiliado a la víctima y en shock emocional, no le tomaron declaración formal, como dijo el investigador Londoño Palacio, esas manifestaciones primarias le sirvieron únicamente para demostrar que efectivamente, el testigo Luis Daniel López Daza sí estuvo en el lugar de los hechos porque se refirió a las tres personas que después lograron ser identificadas, y que coincide con las pesquisas de la investigación, por ejemplo, del

análisis que realizó a las cámaras de seguridad de monitoreo y control de Rionegro de donde se extrajo un procesamiento de imágenes que fueron aportadas mediante informe investigador de campo de fecha ocho (8) de noviembre de 2019, donde se ve una persona que ingresa al punto de injerencia, al parecer la víctima, y detrás va otra persona, refiriéndose al testigo Luis Daniel López Daza, coincidiendo con su narración y con la fecha y hora del homicidio.

64. Igualmente dijo el investigador que una semana después se puso en contacto de nuevo con el testigo para que, ya más tranquilo, realizara el reconocimiento fotográfico con las normas y el rigor de ley. Refiere que ese 13 de noviembre vio a Luis Daniel López Daza calmado y “*en sus cabales*”, diligencia asistida por el Ministerio Público quien verificó los protocolos y normas exigidas para adelantar esa clase de actuaciones. En desarrollo de esa diligencia, dijo, a Luis Daniel López Daza se le enseñó el álbum fotográfico y reconoció a los homicidas, señalando a los tres, entre ellos, al encartado **Mario Rafael Galeano Quintero**.

65. Al respecto, afirma la defensa que era imposible que el testigo pudiera haber visto a su representado cometer el crimen, porque “ *i) se encontraba a unos 20 metros de distancia aproximadamente, ii) porque en el sector y lugar de los hechos había muy poca luz, iii) uno de los presuntos responsables tenía un pasamontañas y iv) porque se tiró al piso cuando comenzaron los disparos*”

66. Sin embargo, frente a este alegato en particular vale la pena transcribir unos acápite pertinentes de la declaración del testigo Luis Daniel López Daza donde afirmó haber identificado a los sujetos responsables y pese a que la iluminación era baja, pudo ver lo que ocurría:

*“...la visibilidad en realidad era muy poca porque era detrás de la caseta, en una parte donde los límites, ósea donde la luz no da bien, no fijaba muy bien; pero si alcancé a identificarlos a ellos...Porque aparte yo ya los había visto a ellos, **aparte de la silueta, yo los identifico porque dejaron ver su rostro, ellos me miraron a mí cuando yo llegué al lugar**, pero se pusieron en disposición fue de mi hermano a mí no, a mí me dejaron quieto, ósea yo llegue a 15 metros de distancia y me quede ahí, pero a 15 metros de distancia yo podía evidenciarlos a ellos, yo podía ver su rostro, el que no alcance descartar, fue el bajito que era Richard, pero cuando me lo mostraron en la foto yo lo reconocí...” (resalta la Sala).*

67. Por su parte, el investigador Ario Jafet Londoño, quien realizó inspección al lugar de los hechos ese mismo día en horas de la noche, expresó en el juicio, que el sector de la caseta del barrio Alto Bonito es un lugar que no cuenta con alumbrado, pero la cancha que queda contigua si tenía iluminación, lo que daba visibilidad al sector, coincidiendo con la declaración del presencial Luis Daniel.

68. De otra parte, la Sala comparte los argumentos del *A quo* en el sentido que no se observó en Luis Daniel López Daza ánimo alguno de incriminar falsamente a los acusados, al contrario, su interés apunta a la resolución del caso y se condene a los responsables de la muerte de su amigo.

69. Ciertamente Luis Daniel al principio no reconoció ante los investigadores que uno de los homicidas era **Mario Rafael Galeano Quintero** y, posteriormente, en declaración del 13 de noviembre de 2019, cuando realizó reconocimiento fotográfico afirmara este sí había participado de esa delincuencia, no mina la credibilidad del testigo, de hecho, fue enfático en afirmar que los distinguió por su *“facialidad, por su físico y por la vestimenta”*, incluso en audiencia de juicio oral los identificó por sus nombres y los señaló.

70. En síntesis, fue eso lo que reiteradamente quiso explicar el testigo López Daza en su declaración vertida en juicio, pues siempre afirmó que desde un principio supo quiénes eran estas personas, ante todo, dijo, distinguió a Sebastián y a **Rafael** a quienes había visto de tiempo atrás cuando pasaban por el barrio justamente por la zona donde se movían las plazas de vicio de la organización “Los Pamplona”.

71. En la decisión confutada el *A quo* halló esas imprecisiones comprensibles y justificadas en razón a la afectación emocional que le causó el brutal ataque de muerte del cual había sido víctima Edilson Marín, al punto de decir que en ese momento no podía respirar muy bien, situación advertida por el investigador Londoño Palacio, además el testigo se sentía gravemente amenazado y tenía razones para ello, pues según explicó en el juicio meses después fue incorporado al Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Fiscalía, por tanto se sintió seguro al relatar los hechos tal como los había observado en la audiencia de juicio oral.

72. La valoración efectuada por el Juez resulta acertada, pues entiende la Sala, tomó como criterio las reglas de la experiencia entendida que ante sucesos mortales de personas cercanas se generan traumas emocionales, ello fue advertido fehacientemente en el juicio por el mismo testigo cuando vio que le disparaban a su amigo Edilson Marín y dentro de sus posibilidades trató de auxiliarlo llevándolo a un centro médico en el primer vehículo que pasaba tratándose de una buseta de servicio público que transitaba por ese lugar. Además, a él también le dispararon, pero resultó ileso, suceso que le produjo pánico y alteró su estado anímico, como él lo refirió. Incluso él asombrosamente resultó ileso gracias a que los proyectiles, según dijo, impactaron en un muro que lo protegía.

73. Por consiguiente, ese estado de Shock o de alteración emocional en el que se encontraba el testigo el día de los hechos según sus manifestaciones y el miedo a que lo atacaran los agresores integrantes de la peligrosa organización de microtráfico “Los Pamplona”, corresponden a una secuencia de episodios que le sucedieron esa misma fecha, pues lo amenazaron de muerte frente a su hija; también asesinaron a su amigo de la infancia, a quien llama su hermano, a 15 o 20 metros de distancia aproximadamente de donde se encontraba y de donde podía observar el acontecimiento, incluso le dispararon dos veces, pero sin impactarlo, en ese momento el señor **Mario Rafael** y los otros sentenciados huyen del lugar, e inmediatamente él va a auxiliar a su amigo que estaba en el piso herido y bañado en sangre, lo levantó y alzado lo subió a una buseta que pasaba por el sector y lo traslado al hospital a donde llegó sin signos vitales.

74. Dichas atestaciones se robustecen con los testimonios de los investigadores Ario Jafet Londoño Palacio y Hernán de Jesús Morales, ambos fueron claros al indicar que el testigo el día de los hechos se encontraba en shock emocional muy fuerte, que se le veía muy asustado porque también pretendieron atentar contra su vida, razón por la cual no se le pudo entrevistar ese día, pero ya el 13 de noviembre de 2019, estando más calmado pudo declarar y luego realizar un reconocimiento en banco de imágenes; en todo caso, es importante señalar que el testigo fue creíble para la policía porque su narración inicial guardó coherencia con las pesquisas de la investigación, pues antes de conocerse la identidad de los responsables, se analizó por el investigador Ario Jafet las cámaras de seguridad del sector y pudo visualizar que a la hora indicada por Luis Daniel López pasaron los tres individuos presuntamente responsables que arribaron al lugar, luego vio pasar a la víctima seguido de un quinto sujeto que de manera concluyente alude se trataba de testigo presencial.

75. Es verdad que el señor Luis Daniel López se encontraba alterado emocionalmente, pero ello *per se*, no descarta la responsabilidad del señor **Mario Rafael Galeano Quintero**; este testimonio no se puede analizar aisladamente o restarle valor suasorio como lo sugiere la recurrente, pues aportó información relevante sobre hechos que fueron corroborados, como lo expuso la Alta Corporación citada, puede haber muchos factores para que un testigo cambie su versión inicial o para que se prive de suministrar toda la información que le consta, en este caso el shock nervioso, las amenazas y el miedo que sintió frente a los episodios que fueron referidos con antelación, pues los sentenciados sabían que él había presenciado la acción homicida.

76. Otro aspecto fundamental que valoró el juzgado de conocimiento fue la configuración del móvil de la muerte de Edilson Arley Marín Vargas, como dijo el testigo presencial distinguía a dos de los homicidas, sabía que **Mario Rafael Galeano Quintero** se mantenía en las plazas de vicio que quedan cerca del barrio El Hueco, donde reside, lo veía pasar constantemente, de ahí que haya señalado que aquellos pertenecían a la GDO “Los Pamplona”, lo cual es coherente con la hipótesis de la Fiscalía y del investigador Ario Jafet Londoño Palacio.

77. Este hecho indicador fue advertido por el testigo cuando se refirió al conflicto entre bandas delincuenciales que operan en el Sector de Alto Bonito de Rionegro y que se dedican al microtráfico de estupefacientes, declaración que coincide en ese sentido con el testimonio de Jhon Alejandro Tabares López, por lo que debe valorarse como se hizo, en conjunto, con las demás pruebas practicadas, tal como lo ordena el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

78. Jhon Alejandro Tabares López expuso haber estado en la cárcel por el delito de concierto para delinquir, estuvo con Sebastián Vergara y por eso sabía que pertenecía a “Los Pamplona”, también dijo que a Edilson lo mataron porque era el que llevaba el negocio de estupefacientes en Alto Bonito y Sebastián quería que trabajara para esa organización de microtráfico, pero el hoy interfecto se negaba. El testigo dio un dato que permite construir ese indicio de responsabilidad y no es únicamente el hecho de que Sebastián Vergara haya estado insistentemente pidiéndole a Edilson Marín que se uniera a la GDO “Los Pamplona” sino que le consta que varias veces lo amenazó de muerte, la última vez el mismo día del brutal ataque cuando, ante la negativa de querer unirse a la organización, le dijo que *“le iba a mandar a los leones”*, y en horas de la noche, cuando Sebastián Vergara le pregunta nuevamente por la víctima y él le dice que lo había visto por la cancha, narra que a los 15 o 20 minutos llegaron y le dispararon a Edilson, y aunque no pudo percibirlo directamente, si estuvo en los alrededores de la escena del crimen alcanzando a oír los disparos.

79. Por lo anterior, la Sala considera acertada la decisión de la primera instancia que encontró creíble lo declarado por el testigo directo, aunado a la valoración que hizo del testimonio de Jhon Alexander Tabares López, quien no hizo más que corroborar lo que diría después Luis Daniel, además de dar claridad sobre el móvil del homicidio.

80. En términos generales, resalta la Sala los testimonios son coherentes, objetivos, circunstanciados y no demuestran interés dañino en disfavor del encartado, frente al conocimiento referencial ha sido contrastado con la prueba directa lo que permite dilucidar, como lo consideró la primera instancia, que el procesado **Mario Rafael Galeano Quintero** estuvo en el lugar donde se produjo el atentado contra la víctima y en el espacio temporal que acaeció el

homicidio. En esas circunstancias, se puede inferir razonablemente que este fue una de las personas que desencadenó el resultado mortal.

81. Por lo expuesto, para esta Corporación refulgen con claridad estos aspectos que a la luz de las máximas de la experiencia se puede aducir que el señor **Galeano Quintero** junto a los condenados Sebastián Andrés Vergara Ospina y Richar Alexander Sánchez, abordó a la víctima indefensa con un arma de fuego y le disparó, atentando violentamente el bien jurídico de la vida e integridad personal protegida, para luego huir del lugar de los hechos.

82. Como la defensa no anticipó reproche frente a la responsabilidad por el delito de porte ilegal de armas de fuego contemplado en el artículo 365 del C.P., que la primera instancia consideró demostrado con las pruebas debatidas, insístase, porque no fue motivo de disenso, se mantendrá incólume esta condena.

83. Finalmente, la Sala ajustará la pena accesoria impuesta por el juez de conocimiento al disponer que la condena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas equivaldría a un monto igual al de la pena principal, esto es, 412 meses -34 años y 3 meses de prisión-, lo que excede lo dispuesto en el artículo 51 del C.P. “*La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años*”, en razón a ello se modificará la sentencia en ese aspecto, fijando la pena accesoria en veinte (20) años.

84. Por todo lo anterior, se impartirá confirmación parcial a la sentencia confutada que declaró penalmente responsable a **Mario Rafael Galeano Quintero**, por el delito de homicidio agravado consagrado en los artículos 103, 104 numeral 7° del C.P., en concurso heterogéneo con el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado establecido en el 365 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia, en nombre del República de Colombia, y por la autoridad que le confiere la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar parcialmente la providencia impugnada, en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Modificar el numeral 3° de la providencia, en el sentido de que la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será de veinte (20) años.

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

CUARTO: Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **295e499133d7a216e2a0e19adb650300ee81d4ba9164d64fc09ead6b4ca7faff**

Documento generado en 24/11/2023 05:24:36 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

CUI: 052826000000202100004

NI: 2023-1595-6

Acusados: Juliana Pérez Galeano, Fernando Alberto González López y Miller Alfredo Tovar Gómez

Delitos: Homicidio agravado y porte de arma de fuego

Decisión: Revoca

Aprobado mediante acta virtual No: 194

Sala: 6

Magistrado Ponente:

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, diciembre doce de dos de dos mil veintitrés

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Promiscuo del del Circuito de Fredonia del pasado 4 de agosto del 2023.

2. HECHOS

Se desprende tanto del escrito de acusación como de la sentencia que el 15 de agosto de 2020, se escucharon unos disparos en el sector conocido como La Marvalle del corregimiento de Bolombolo, que dicha situación fue puesta en conocimiento de las autoridades de Policía del municipio, por lo que a eso de las 5:30 de la tarde se desplazaron a la zona, evidenciando que del lugar salían 3 sujetos a bordo de dos motocicletas, estas

personas fueron identificadas con los nombres de ALEX GOMEZ, HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA, y MILLER ALBERTO TOVAR GOMEZ, encontrando además, un lago hemático del cual partían huellas de arrastre con dirección al río Cauca.

Uno de los sujetos identificados, HECTOR HERNAN MUÑOZ, manifiesta a uno de los investigadores, al Intendente DUEÑAS GOMEZ, conocer lo sucedido en el sector La Marvalle, por lo que le fue tomada una declaración jurada, refirió que se trató de un homicidio de una persona cuyo cuerpo se tiró al río Cauca, comentó haber sido obligado a participar del hecho, y que además estuvieron presentes MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ Y JULIANA PEREZ GALEANO, y que el occiso respondía al nombre de EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO.

El cuerpo fue recuperado sin vida el 18 de agosto de 2020, a la orilla del río Cauca, sector La Marvalle, procediéndose con la inspección técnica a cadáver.

3. ACTUACION PROCESAL

Se expidieron las respectivas órdenes de captura en contra de los señores MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ Y JULIANA PEREZ GALEANO, procediéndose con la respectiva legalización de captura ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Fredonia, el 4 de marzo de 2021, en dicha oportunidad se les imputó el delito de Homicidio agravado en concurso heterogéneo con el delito de porte de arma de fuego, en calidad de coautores y se les imponiéndoseles medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El 2 de julio de 2021, fue presentado el correspondiente escrito de acusación, llevándose a cabo la audiencia de formulación de acusación el 11 de agosto de 2021, posteriormente ante varias solicitudes de aplazamiento, el 19 de noviembre de 2021 se realizó la audiencia preparatoria, dándose inicio al juicio el 23 de febrero de 2022, culminando el 23 de marzo de 2023, fecha en la cual se anunció sentido del fallo de carácter condenatorio, para finalmente emitirse la respectiva sentencia el 4 de agosto de 2023.

4. SENTENCIA

El juez de instancia inicia la providencia recurrida efectuando una individualización de los procesados, posteriormente hace alusión a los alegatos iniciales presentados por la Fiscalía, el cual estaba encaminado en demostrar la culpabilidad y participación de los acusados en la muerte de EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO; Mientras que la defensa de JULIANA PEREZ y FERNANDO ALBERTO GONZALEZ, afirma demostrar que sus prohijados no se encontraban en el lugar de los hechos el 15 de agosto de 2020.

Hace alusión igualmente a los alegatos de clausura presentados por la Fiscalía, la Procuraduría General de la Nación, como los presentados por la bancada de la defensa.

Seguidamente hace alusión a la prueba estipulada, referente a la plena identidad de JULIANA PEREZ GALEANO, y FERNANDO ALBERTO GONZALEZ GOMEZ, para posteriormente referirse a la prueba testimonial practicada tanto por la Fiscalía como por la defensa de cada uno de los procesados.

Señala que la muerte de la víctima se encuentra completamente acreditada, con el acta de inspección técnica a cadáver, allí se dijo que la muerte al parecer se había presentado tres días antes y que fue ocasionada por arma de fuego. Hace alusión a la declaración que fuere

rendida por HECTOR HERNAN MUÑOZ, quien estuvo acompañado para ese momento de un abogado, la cual ingresó al juicio como prueba de referencia, y que no tuvo contradicción alguna por parte de la bancada de la defensa, así como del reconocimiento fotográfico que de los señores FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ, MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ y JULIANA PEREZ GALEANO, efectuó este testigo.

Manifestó que dicha prueba de referencia aunada a la prueba indiciaria arrimada al juicio, como lo es que una vez fue alertada la policía de haberse escuchado unos disparos cerca al sector La Marvalle, del corregimiento de Bolombolo, a eso de las 5 de la tarde del día 15 de agosto de 2020, integrantes de la Policía Nacional de Fredonia, arribaron al lugar encontrando a tres personas que se movilizaban en dos motocicletas saliendo del lugar, y que al no tener documentos de identificación, procedieron a llevarlos a la Estación de Policía para su plena identificación, que además, dicho personal de la Policía que inspeccionó la zona encontró lo que al parecer era un lago hemático, y huellas de arrastre con dirección al río Cauca, lugar de donde tres días después, esto es el 18 de agosto de 2020, fue avistado un cuerpo sin vida, que posteriormente fuera identificado como EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO. Así mismo, que de acuerdo a lo dicho por el padre del occiso, la moto que fuera dejada a disposición de la autoridad de tránsito del municipio de Fredonia por parte de la Policía, que fuera retenida a los señores MILLER ALFREDO TOVAR, y HECTOR HERNAN MUÑOZ, estaba siendo conducida ese 15 de agosto de 2020 por la víctima y posterior a su deceso fue utilizada por los antes mencionados.

Refiere que con el material probatorio incorporado por el agente de policía Dueñas correspondiente a las fotografías suministradas por el testigo HECTOR HERNAN MUÑOZ, las cuales fueron extraídas del celular de éste, donde se evidencia a la víctima inicialmente con vida, posteriormente con las manos amarradas con un cordón blanco y arrodillado, y luego muerto y con manchas de sangre en su ropa, resultan ser un elemento trascendental para probar la causal de agravación punitiva acusada por la Fiscalía, respecto de la indefensión de la víctima, pese a que se intentó por parte de la defensa de MILLER ALFREDO, atacar este

aspecto por cuanto quien realizó la necropsia del occiso refirió que el amarre de la víctima no fue realizado cuando este se encontraba con vida.

Es así como encuentra probado la ocurrencia del hecho, y la responsabilidad de JULIANA PEREZ GALEANO, FERNANDO ALBERTO GONZALEZ y MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, en la muerte de EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO con arma de fuego, por lo que fueron condenados a la pena de 470 meses de prisión y 12 meses para la prohibición de porte y tenencia de armas de fuego, tras hallarlos penalmente responsables en calidad de coautores de las conductas punibles de homicidio agravado y porte de arma de fuego agravado.

5. DE LA APELACIÓN.

El apoderado judicial de JULIANA PEREZ GALEANO, y FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ, interpuso el recurso de apelación, por cuanto no se encuentra de acuerdo con la sentencia emitida por el Juez Penal del Circuito de Fredonia.

Cuestiona en primer lugar, la situación de que porque fue alado el cuerpo sin vida de la víctima, solo hasta el día 18 de agosto de 2023, en el sector conocido como La Marvalle, y que este fue amarrado de una extremidad inferior por integrantes de los Bomberos para que no siguiera aguas abajo, por lo que indica que el cuerpo podría venir de aguas arriba cuando fue encontrado, siendo este un interrogante que afirma no fue resuelto por el Despacho fallador, poniendo en duda también la declaración suministrada por HECTOR HERNAN MUÑOZ, quien una vez conducido en compañía de MILLER ALFREDO TOVAR, a la estación de Policía para su individualización, señaló conocer lo que había sucedido en el

sector conocido como La Marvalle, indicando que se había dado muerte el 15 de agosto de 2020, a EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO, y posteriormente el cuerpo fue arrojado al río Cauca.

Afirma que este testigo mintió en su declaración, porque no conoce el lugar exacto donde se cometió el homicidio de la víctima, así como tampoco quienes participaron, y que lo único que hizo fue sacarse en limpio e incriminar a otras personas que no tuvieron participación en la muerte de HERNANDEZ RESTREPO.

Manifiesta que lo dicho por el testigo que ingresó como prueba de referencia no es cierto, pues supuestamente la víctima era expendedor de estupefacientes de contrabando, y no se explica entonces si vendía, para que fue a comprar, y además, si era competencia de su prohijada en la venta de estupefacientes para que fue a ese lugar si era riesgoso, por lo que afirma que no fue a ese lugar.

Refiere que brilla por su ausencia la prueba que permita colegir que sus representados participaron en el homicidio de la víctima. Señala que el joven EDWIN ALEXANDER, fue ultimado de otra forma y en otro lugar, porque de la declaración dada por HECTOR HERNAN, no se pudo extraer situaciones como quien fue la persona que amarró de los brazos a la víctima, así mismo en el cuerpo de este no se pudo evidenciar huellas defensivas, siendo esto ilógico, por el sentido de supervivencia, por lo que menos valor probatorio debe tener lo dicho por el declarante, aduce que lo relatado por el testigo es poco veraz, y que ello no fue analizado por el Juez de instancia, que lo afirmado acerca de cómo fue su llegada a Bolombolo, y como conoció a los procesados no es creíble, que se conoce que a las organizaciones delincuenciales que se dedican a la venta de estupefacientes no es fácil ingresar a trabajar en ellas, como lo afirma el señor HECTOR HERNAN MUÑOZ.

Indica que lo único que aparece probado dentro de la actuación es que el 18 de agosto de 2020, fue encontrado en la orilla del río cauca, en el sector La Marvalle, que respondía al

nombre de EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO, que había sido reportado como desaparecido desde el 15 de agosto de 2020, que ese mismo día a eso de las 5:00 pm fueron detenidos tres hombres saliendo en moto del sector antes referido, pero que ninguno de los retenidos eran ni JULIANA PEREZ, ni FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ.

Señala que existe prohibición legal para condenar con base únicamente en prueba de referencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 381 del C.P.P, así mismo comenta que la prueba indiciaria hallada en el proceso no señala a sus prohijados como partícipes del homicidio aquí investigado, por lo que no existen entonces elementos probatorios para soportar una sentencia de condena.

Por su parte, el apoderado judicial del señor MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, indicó que encuentra reparos en la forma en la que fueron presentado el escrito de acusación, y la forma en la que se verbalizo la misma, ello por cuanto la Fiscalía incurrió en errores al formular los hechos jurídicamente relevantes, al mezclar hechos indicadores con medios de prueba, por lo que solicita en primera medida anular la actuación hasta la audiencia de formulación de acusación por cuanto se incumplió con los últimas precisiones efectuadas por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, que esboza que la acusación debe contener una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes.

De otra parte refiere que una vez culminado el debate probatorio no se contó con un solo testigo directo de los hechos investigados que haya señalado directamente a su prohijado como responsable de la muerte de EDWIN ALEXANDER, que el único señalamiento proviene de una declaración suministrada por HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA, que indica que fue MILLER, quien ultimó a la víctima.

Afirma que existen un sin número de dudas que no fueron despejadas por el Juez de instancia, como si el padre de la víctima afirmó que su hijo salió a eso de las 4 de la tarde del día 15 de agosto de 2020 en la moto, como se observa en las fotografías que fueron supuestamente extraídas del celular de HERNAN MUÑOZ, a EDWIN ALEXANDER a las 15:57 de la tarde con vida, de igual forma cuestiona que no se pudo establecer si en efecto del celular que fueron extraídas las fotografías era propiedad de HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA.

Así como el día real en que falleció la víctima, pues quien realizó la necropsia el 19 de agosto de 2020, indicó que la muerte había sucedido alrededor de 2 o 3 días antes, esto es 16 o 17 de agosto, y no el 15 como fue afirmado por el declarante cuya prueba se ingresó como prueba de referencia.

Comenda que a su prohijado se le realizó prueba de absorción atómica, porque se dijo que había sido MILLER ALFREDO TOVAR, quien ultimó con arma de fuego a EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO, pero pese a dicha prueba no pudo establecerse si existían residuos de pólvora en las manos de su prohijado, por lo que tampoco puede considerarse esto como un indicio en su contra.

Así las cosas, al no existir ni una sola prueba directa que señale que MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, participó en la muerte de HERNANDEZ RESTREPO, la sentencia emitida en su contra fue sustentada en prueba de referencia, contrariando la normatividad procesal penal, por lo que hay lugar a revocar la misma.

NO RECURRENTE

La delegada de la Fiscalía General de la Nación, refiere que la decisión adoptada por el Juez de instancia es adecuada, por lo que arribó a la misma una vez efectuó un análisis

pormenorizado de los medios de prueba practicados en el juicio, y que dan como culpables de la conducta punible de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego agravado a los señores FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ, JULIANA PEREZ GALEANO y MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, tras participar en calidad de coautores de la muerte de EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO, por lo que solicita se confirme la decisión de condena.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, 176 inciso final, y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia condenatoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantean los defensores recurrentes, el fallo debe revocarse dado que las pruebas allegadas al juicio no resultan suficientes para demostrar la responsabilidad penal de JULIANA PEREZ GALEANO, FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ y MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, por cuanto no existe prueba directa que los incrimine en el homicidio investigado, y por cuanto la sentencia de condena se basó exclusivamente en prueba de referencia.

No sin antes abordar el tópico planteado por la defensa de MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, respecto de si la presente actuación es susceptible de nulidad, por cuanto la formulación de acusación carece de hechos jurídicamente relevantes, tras confundirse por parte de la Fiscalía hechos indicadores con medios de prueba, con el fin de determinar si dicho yerro existió y es necesario retrotraer la actuación hasta la audiencia de formulación de acusación.

6.1 Nulidad por falta debía en la presentación de los hechos jurídicamente relevantes.

Reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR¹ hizo abundantes precisiones sobre cómo deben prestarse los hechos en la actuación a fin de que se conozca las circunstancias de

¹ “Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

tiempo modo y lugar de la conducta punible por la que se eta llaman a responder al interior de un proceso a una determinada persona.

En el presente caso, aprecia la Sala que la redacción de hechos jurídicamente relevantes contenida en la acusación aparece debidamente delimitada en tiempo modo y lugar, sin que pueda decirse que la misma adolezca de los yerros que conforme a la jurisprudencia ameritan la decretoria de unidad de la actuación, es cierto indebidamente se traen a colación apartes de una supuesta denuncia, lo que no es debido, pero tal circunstancia no amerita la nulidad del proceso, pues lo cierto es que pese a las malas prácticas de la fiscalía en la redacción de los hechos si delimitó concretamente como se viene diciendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó la muerte de EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO, y cuál fue la participación de cada uno de los procesados en el mismo.

Por lo tanto, aclarado este asunto, a continuación, vamos a analizar cada una de las pruebas allegadas al proceso, centrando especialmente nuestra atención en la declaración del señor HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA.

Se desprende del dictamen médico legal incorporado en el juicio a través del perito forense, FABIO ALBERTO GUTIERREZ BURITICA, en efecto, el 19 de agosto de 2020, realiza la diligencia de necropsia de quien en vida respondía al nombre de EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO, falleció a causa de laceraciones encefálicas causadas por proyectil de arma de fuego, y como fecha probable de la muerte tres (3) días antes, de igual forma se tiene que compareció al juicio el investigador de la fiscalía JHONJAR PALOMEQUE CORDOBA, quien realizó la inspección técnica a cadáver y da cuenta de que el cadáver de la víctima fue hallado el 18 de agosto de 2020, luego de haber sido avizorado en el sector La Marvalle, del corregimiento de Bolombolo, en aguas del rio Cauca, cuerpo que se encontraba amarrado

por uno de sus extremidades inferiores, amarre realizado por el personal de los Bomberos, para evitar que el cuerpo se desplazara aguas abajo, y con las manos igualmente amarradas.

Resulta relevante el testimonio dado por el Intendente CARLOS ALBERTO VELEZ CANO, quien para la época de los hechos fungía como Comandante de la Subestación de Policía de Bolombolo, por cuanto da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente se dio muerte a la víctima. Pues refiere que el día 15 de agosto de 2020, a eso de las 5:00, 5:30 de la tarde se reporta por parte de la comunidad unos disparos en el sector conocido como La Marvalle del corregimiento de Bolombolo del municipio de Venecia, por lo que personal de la Policía se dispone a ir al lugar, incluyéndolo, encontrándose a la salida del lugar a tres personas a bordo de dos motocicletas, a quienes se les solicita documentación y al no contar con la misma fueron conducidos a la Estación de Policía con el fin de ser individualizados, respondiendo a los nombres de MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA Y ALEX GOMEZ .Posteriormente cuenta que volvió a la zona y encontró dos motos tapadas con ramas, manchas de sangre, y un lago hemático en unas rocas.

En este punto resulta importante indicar que una de estas personas que fue conducida hasta la Estación de Policía con fines de individualización – HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA- refirió conocer lo que había sucedido en el sector La Marvalle, por lo que rindió declaración siendo asistido por un profesional del derecho, haciendo entrega de un material fotográfico que tenía al parecer en su celular. Dicha declaración fue ingresada al juicio como prueba de referencia, por cuanto el testigo no se encontraba disponible, habiendo sido buscado por la Fiscalía sin éxito, por lo que fue incorporada dicha declaración con el intendente Abel Antonio Dueñas Gómez.

Así las cosas se tiene que lo dicho por HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA, consistió en que en la tarde del 15 de agosto de 2020, en el sector La Marvalle, a eso de las 4 de la tarde llegó

la víctima a comprar estupefacientes, que era un “pelado flaco, un poco más alto que yo, en una moto de color negro, vestido con sudadera azul y una camisa negra, que en el sector estaban JULIANA PEREZ GALEANO, EL MONO, FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ, alias ÑU, y MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ alias RI, que la víctima se fue caminando con alias RI, y que posteriormente el testigo fue hasta donde se encontraban todos y que observó como el joven que había ido a comprar “un gramito”, estaba amarrado con una tira de color blanco, que alias RI, le solicitó su celular para tomar fotos de la víctima, porque el suyo se había descargado. En dichas fotografías se puede observar a EDWIN ALEXANDER HERNADEZ RESTREPO con vida, posteriormente arrodillado con las manos amarradas, luego con machas de sangre en su ropa y posteriormente el cuerpo sin vida, junto a unas rocas.

Según lo afirmó el testigo antes aludido, JULIANA, fue quien señaló a EDWIN ALEXANDER, como un vendedor de estupefacientes de contrabando, y que ello fue el motivo por el que se le quitó la vida, y quien sostenía el arma de fuego era alias RI, junto al celular de HECTOR HERNAN con el que se tomaron las fotos.

Ahora bien, resulta adecuado indicar en este punto, que esa declaración de HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA, al haber ingresado como prueba de referencia a través del testimonio del intendente Abel Antonio Dueñas, su capacidad suasoria se encuentra altamente mermada, y que a diferencia de lo dicho por el Juez de instancia respecto al material fotográfico del cual adujo que ingresaba como prueba directa, ello no es así, pues si bien el intendente fue quien extrajo las fotografías al parecer del celular de HECTOR HERNAN, de lo único que este puede dar fe es de ello, mas no de la autenticidad del material por lo que también tiene disminuida su capacidad probatoria.

6.2 De La Prueba de Referencia.

Sobre la prueba de referencia indiscutiblemente tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema² tiene un menguado valor suasorio visto que, por practicarse fuera del juicio, no puede ser debidamente confrontada, por lo tanto, su admisión es excepcional, y resulta imposible fundar una sentencia de manera exclusiva en ese tipo de prueba.

Encuentra la Sala a diferencia que lo hace el *A-quo*, que una vez escuchada y analizado todo el material probatorio arribado al juicio, se tiene que no existe ni una sola prueba directa que incrimine a JULIANA PEREZ GALENAO, FERNANDO ALBERTO GONZALEZ y MILLER ALFREDO TOBAR, como los autores directos de la muerte de EDWIN ALEXANDER HERNANDEZ RESTREPO, pues nadie los vio realizando la conducta punible, los únicos medios de prueba que se tiene son la declaración como prueba de referencia de HECTOR HERNAN, quien los señala como los responsables del hecho, a JULIANA en calidad de determinadora, a FERNANDO ALBERTO, por haber prestado la ayuda de campanero, y MILLER ALFREDO, por haber disparado en contra de la humanidad de la víctima, ello aunado a un indicio de presencia, solo de uno de los procesados, pues para el día 15 de agosto de 2020, a eso de las 530 de la tarde, justo cuando personal de Policía de la Subestación de Bolombolo, que arribó a la zona conocida como La Marvalle, tras llamado de la comunidad que afirmó haber escuchado unos disparos, encuentran saliendo del lugar a MILLER ALFREDO TOBAR a bordo de la motocicleta que al parecer era propiedad de la madrastra de la víctima, y en la cual había llegado horas antes a la zona, siendo entonces dos medios de prueba que sumados no entregan a la Sala el valor probatorio requerido para soportar una sentencia de condena, pues nótese que se trata de una prueba de referencia, que no tuvo la posibilidad de ser controvertida por la defensa, y de una prueba indiciaria que como su nombre lo dice indica,

² CSJ SP, 02 sept. 2008, rad. 24920; CSJ AP, 10 ago. 2010, rad. 34258; CSJ AP, 15 dic. 2010, rad. 33457; CSJ AP, 21 sept. 2011, rad. 37182; CSJ AP5785-2015, CSJ AP5146-2015, CSJ AP2770-2015, CSJ AP7033-2016, CSJ SP5798-2016, CSJ SP16564- 2016, CSJ SP3332-2016, CSJ AP260-2017, y CSJ SP880-2017

que MILLER ALFREDO, se encontraba en el sector donde al parecer fue ultimada la víctima, pero no indica ello que este lo hubiese hecho.

Ahora bien, respecto de JULIANA y FERNANDO, solo se tiene el señalamiento que hiciera HECTOR HERNAN MUÑOZ SERNA, y nada más. Ninguno de los testigos que desfilaron por el estrado hicieron alusión a la forma de participación de estos en el homicidio de la víctima, se trató de los servidores de Policía que participaron en la realización de los actos urgentes, y el testimonio del padre de la víctima, como prueba de cargo y como prueba de descargo se contó con la declaración de dos de los coprocesados, y de algunos de sus familiares, que tampoco permiten dilucidar nada, ni colaboran con la teoría del caso de la defensa, pues en lo atinente a FERNANDO y JULIANA, se pretendió demostrar que no se encontraban en el lugar el día de los hechos, esto es el 15 de agosto de 2020, indicándose que JULIANA PEREZ GALEANO, trabajaba para la época en una empresa de naranja pero ningún contrato o certificación de su contrato laboral se allegó.

Así las cosas, al no emerger diáfano la responsabilidad de los procesados en la conducta investigada, es pertinente dar aplicación a los principios constitucionales de *indubio pro reo*, y la absolución por duda precisando la Corte Constitucional lo siguiente: *“El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.”*³

Así las cosas, la conclusión a la que se debe arribar no puede ser la plasmada en la sentencia objeto de apelación, pues la misma no surge del convencimiento más allá de toda duda y

³ Sentencia C 782 del 2005 M.P. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

por lo mismo la determinación a tomar no puede ser otra que la de entrar a revocar los numerales del primero al cuarto de la sentencia recurrida y disponer en consecuencia la absolución de JULIANA PEREZ GALEANO, FERNANDO ALBERTO GONZLAEZ y MILLER ALFREDO TOVAR, debiéndose entonces cancelar las anotaciones y requerimientos que existan en contra los referidos.

En consecuencia, dado que el señor FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ, se encuentra detenido en la EPCMS DE ANDES, por cuenta de este proceso, se deberán librar las comunicaciones pertinentes, -boleta de libertad- de manera inmediata y respecto de JULIANA PEREZ GALEANO, y MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, quienes si se encuentran detenidos por cuenta de otro proceso, se les deberá notificar la sentencia aquí emitida.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia el 4 de agosto de 2023. En consecuencia se dispone la absolución de JULIANA PEREZ GALEANO, FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ y MILLER ALFREDO TOVAR GOMEZ, de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación de Homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego agravado, de acuerdo a lo prescrito en la presente providencia.

SEGUNDO: Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

TERCERO: se ordena que por la secretaria de la Sala Penal, se expidan las comunicaciones pertinentes – Boleta de libertad- en lo que respecta al señor FERNANDO ALBERTO GONZALEZ LOPEZ.

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ca5611abb37b0a9715e776e367827b0d5c1d5962f386ac705159253a1b6c22d1**

Documento generado en 12/12/2023 02:44:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Proceso No. 056156099153201900208 **NI.:** 2023-1722
Procesado: SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE
Delito: Acoso Sexual
Decisión: Modifica
Aprobado Acta virtual No:194 de diciembre 12 del 2023

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

Medellín, diciembre doce de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 23 de agosto del año en curso, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

2. Hechos y actuacio procesal relevante.

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

“...Los hechos materia de investigación, tuvieron su origen en la Institución Educativa Josefina Muñoz, ubicada en el municipio de Rionegro, donde se desempeña como docente el señor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE, quien desde mayo de 2018 venía realizándole insinuaciones de índole sexual a las estudiantes H.A.G.A. y K.M.S.T. ambas de 15 años de edad para la época. Inicialmente, le preguntó a las jóvenes, si ellas en alguna oportunidad habían hecho una orgía y ante la negativa, les propone que la hagan

con él. De ahí en adelante, de manera constante, les preguntaba a las dos adolescentes, qué habían pensado sobre realizar la orgía. En otra oportunidad, H.A.G.A. va con otra estudiante al laboratorio de la institución, a llevarle un trabajo al profesor y una vez allí, cierra la puerta, las arrincona y las sujeta para besarlas, tocan la puerta, no quedándole otra alternativa que abrirla, oportunidad que aprovechan las jóvenes para huir del lugar.”

La Fiscalía informó al momento de formular la acusación en contra del señor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE que lo hacía por el por el delito de ACOSO SEXUAL EN CONCURSO HOMOGÉNEO- por ser varias las ofendidas, conducta descrita el artículo 210 A. del C.P. y se reconoce la calidad de víctima de las menores H.A.G.A. y K.M.S.T.

3. Sentencia de Primera Instancia.

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se hace referencia a que se acreditó debidamente la condición de profesor del acusado y que las ofendidas eran estudiantes de la institución Educativa JOSEFINA MUÑOZ de Rionegro, como se acreditó como consta en las estipulaciones.

Igualmente indicó que los diversos eventos de acoso sexual, que son materia de acusación se encuentra debidamente acreditados, con lo narrado por las menores H.A.G.A. y K.M.S.T, en forma clara coherente y completa por estas dos y, con lo narrado por H.A.G.A. y lo percibido por Maria Doris Valencia Ramírez, Coordinadora Académica de la Institución Educativa Josefina Muñoz González, quien narra como encontró en efecto en una oportunidad a dos menores en el laboratorio con el profesor ECHEVERRI en una situación que consideró sospechosa y que dio origen a una investigación interna que demostró que se estaban presentado con este profesor situaciones de abuso sexual.

Señaló que si bien es cierto la menor M.R, al comparecer al juicio, narra que no es cierto que a ella y a H.A.G.A, el profesor ECHEVERI les hubiere hecho insinuaciones sexuales, o las hubiere tocado sino que todo es una maquinación de H.A.G.A., quien fue la que le insinuó al profesor tener una orgia para que les ayudara académicamente a no perder la materia, lo cierto es que esta versión de la menor no resulta creíble vista sus manifestaciones anteriores hechas no solo ante sus padres y directivas de la institución, sino en el proceso que al interior de la misma se adelantó sobre tales hechos.

Encontró entonces que se había acreditado el punible por el que se acusó, visto que dada la posición privilegiada que tenía el acusado docentes de ellas menores ofendidas, este hizo insinuaciones de tipo sexual, que constituyen sin lugar a dudas el punible de acoso sexual.

Impuso en consecuencia una pena de inicia de un año, pero visto que se trata de un concurso de conducta punibles lo aumento a 1. 5 años y dispuso de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y dispuso que la pena impuesta debía cumplirse en forma intramural, difiriendo el librar orden de captura a la ejecutoria del fallo.

4. De la Apelación.

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por duda insalvable fundamentalmente porque considera que el juez de instancia valoró en forma indebida el testimonio de M.R., y para negarse a darle crédito, utilizó prueba de referencia no válida.

Resalta que la referida menor declaró en el juicio, indicó que la idea de realizar un trio fue de su compañera H.A.G.A., cuando estas visitaban el laboratorio en hora de recreo porque su compañera tenía mal rendimiento académico, frente a lo cual el docente se opuso, que posteriormente las directivas de la instrucción la presionaron para hacer una carta en la que incriminaba al docente, siendo obligada a copiar lo que ella no quería escribir, y pese a la contundencia de su dicho, y sin que la menor fuera confrontada con la supuesta carta o delaciones que obraran en el proceso administrativo que se adelantó en la institución educativa, o con cualquier otra entrevista previa en la que hubiere indicado lo contrario, el juez de instancia, echando mano de lo que se trajo con un investigador de la fiscalía, concluye que en declaraciones previas la menor indicó lo contrario y por lo mismo no puede ser valorado su testimonio, haciendo uso entonces de prueba de referencia que válidamente no podía usarse, pues ni ingreso como testimonio adjunto, ni mucho menos se utilizó para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Se queja entonces de la errónea valoración de la declaración de M.R. que contradice la versión de las otras menores, y reclama se dé la que corresponde emitiéndose una sentencia absolutoria.

5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE, en especial con lo ocurrido con el testimonio de la menor M.R.

Previo a esto imperioso es hacer las siguientes precisiones:

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibile es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las

audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

La fijación de los hechos, permite al acusado conocer que se debe defender, igualmente permite delimitar cual es el objeto de prueba, y su demostración o no permite conforme al principio de congruencia arribar o no a una sentencia condenatoria.

En el presente caso los hechos jurídicamente relevantes que enunció la Fiscalía en la acusación son los siguientes:

“Los hechos materia de investigación, tuvieron su origen en la Institución Educativa Josefina Muñoz, ubicada en el municipio de Rionegro, donde se desempeña como docente el señor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE, quien desde mayo de 2018 venía realizándole insinuaciones de índole sexual a las estudiantes H.A.G.A. y K.M.S.T. ambas de 15 años de edad para la época. Inicialmente, les preguntó a las jóvenes, si ellas en alguna oportunidad habían hecho una orgía y ante la negativa, les propone que la hagan con él. De ahí en adelante, de manera constante, les preguntaba a las dos adolescentes, qué habían pensado sobre realizar la orgía. En otra oportunidad, H.A.G.A. va con otra estudiante al laboratorio de la institución, a llevarle un trabajo al profesor y una vez allí, cierra la puerta, las arrincona y las sujeta para besarlas, tocan la puerta, no quedándole otra alternativa que abrirla, oportunidad que aprovechan las jóvenes para huir del lugar.”

De lo expuesto por la Fiscalía se evidencia dos tipos de eventos diversos.

Un primero ocurrido en el mes de mayo del año 2018 cuando las menores H.A.G.A. Y K.M.S.T., fueron abordadas por su profesor SERGIO AGUSTO ECHEVERRI DUQUE, quien les

preguntó si habían hecho una orgia, ante la respuesta negativa de estas le propone hacer una, cuestionamiento que según la acusación siguió haciéndole de manera constante al preguntarles que había pensado al respecto.

Otro evento del que no se precisa fecha en la que H.A.G.A. va con otra estudiante de la que no se menciona su nombre, al laboratorio de la institución, a llevarle un trabajo al profesor ECHEVERRI DUQUE y una vez allí, según se consigna en la acusación cierra la puerta, las arrincona y las sujeta para besarlas, tocan la puerta, no quedándole otra alternativa que abrirla, oportunidad que aprovechan las jóvenes para huir del lugar.

Sobre este segundo evento como salta a la vista no se indica en que espacio de tiempo se presentó, salvo que fue después del primero y de otra parte no se indica cual es el nombre de la otra menor involucra, al repasar la acusación se observa que se acusa por un concurso homogéneo de delitos de acoso sexual porque hay varias víctimas pero no se precisa que presentaran dos eventos diversos, esta falta de indefinición, como se verá más adelante indiscutiblemente causa inconvenientes, al no conocerse claramente los cargos, igualmente, con la fijación del debate probatorio, pues es necesario tener claros los hechos para saber que se debe probar, por lo tanto analizaremos si en efecto se probaron estos dos eventos y como afecta a la prueba atraída por la fiscalía la versión de M.R. a fin de dilucidar si en efecto era posible emitir sentencia condenatoria por esos dos eventos.

Sobre el primer evento, aparece que la la Fiscalía trajo a declarar a H.A.G.A. y a K.M.S.T., la primera de ellas narra que el profesor de Ciencias Naturales y de Química, SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE, le propuso hacer un trío. Indica que ella y su amiga K.M.S.T. fueron donde él porque su amiga le dijo que la acompañara a hacerle una pregunta y que, al llegar, este les empezó a preguntar si ellas habían llegado a hacer un trío, a lo que ellas se sintieron

muy incómodas, además, que les subió la camisa y les metió la mano por la espalda y que en ese momento iba llegando otra profesora, por lo cual, este profesor no pudo continuar. Resaltó que eso paso en el salón de clase que esta en el segundo piso.

Por su parte K.M. S.T, en refirió que el profesor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE para el año 2018 les propuso a ella y a su compañera H.A.G.A. que hicieran un trío de carácter sexual, lo cual ocurrió en el salón de clase en el cual este profesor era director de grupo, en el segundo piso de la institución. Cuenta que unos días antes, el profesor había dado unas clases sobre sexualidad y les surgieron preguntas sobre la menstruación a ella y a su compañera, así que fueron donde él, quien estaba solo en el salón. Que este les dijo que se quedaran un rato con él, a lo que ellas no le vieron problema pero que posteriormente, les propuso hacer un trío sexual. Cuenta que esto pasó alrededor de las 4 o 5 pm. Que inicialmente ellas le respondieron que lo iban a pensar porque les daba susto que este les bajara las notas ya que les daba dos materias y las podía hacer perder el año si no accedían a lo que él quería. Indica que este profesor siguió de manera insistente preguntándoles sobre su propuesta, que ese mismo día se los preguntó varias veces y que de ahí en adelante, cada que lo veían, este les decía que le dieran una respuesta. Aduce que esto siempre sucedió en el colegio y que incluso en una ocasión se los preguntó en la calle, una vez que se lo encontraron y ella iba con su amiga H.A.G.A., además que este les indicaba que este trío lo podían hacer en su casa que quedaba cerca del colegio.

La versión de estad dos menores sobre los hechos es concordante, no se aprecia que en la misma entre en contradicciones, y si bien no narran los hechos a pie juntillas, pues una tiene una mejor forma de expresión que la otra, y la joven K.M.S.T, es más prolija sobre lo ocurrido después de la primera propuesta de hacer una orgia, si ponen de manifiesto los mismos

hechos, coincidiendo en el lugar donde se hizo la propuesta y la forma como se hizo la misma.

Compareció igualmente la psicóloga Luz María Gallego Arboleda, de la Institución Educativa Josefina Muñoz González, ella indicó que entrevisto a las menores K.M.S.T. y H.A.G.A. evoca o que oyó narrara las jóvenes y pone de presente que estas se notaban muy alteradas por lo ocurrido, si bien su narración es de referencia sobre lo que oyó decir a las adolescentes, si pone en evidencia que encontró en ellas afectaciones por lo vivido, lo que puede diagnosticar pues es psicología de profesión. No debemos pasar por alto sobre lo que aprecian los profesionales de la salud cuando valoran a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En particular, impera señalar que lo referido por la víctima ante dichas profesionales de la psicología y la medicina, ingresa directamente como elemento de juicio menesteroso de considerar, pues, en tanto fundamento de las experticias por ella rendidas, hacen parte integral de la misma, como claramente lo dejó sentado la Sala en oportunidad anterior¹:”

“Impera destacar que mientras el testigo, en estricto sentido y por regla general, suministra una declaración acerca de su experiencia en hechos pasados que haya percibido directamente bajo el influjo de sus sentidos, el perito al rendir su dictamen, entendido en los dos actos que lo componen, puede emitir su opinión y transmitir su conocimiento acerca de cuestiones pasadas, presentes o futuras.

(...)

El mismo arquetipo de solución reflexiva se adopta ahora jurisprudencialmente para Colombia, donde también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos — no solo médicos— tienen como parte de sus elementos de trabajo información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.

El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran

¹ Sentencia del 17 de septiembre de 2008, Radicado N 29.609.

argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.”²

En relación entonces a los informes que elaboraron tanto médicos, como la psicólogos, encuentra la Sala que los mismos dan dos tipos de información, una que evoca lo que la menor les comentó a los profesionales de la salud, y por lo tanto es una prueba indirecta, pues estos no presenciaron lo que la menor narra, y otra distinta lo que ellos si percibieron, y que por lo mismo es prueba directa, pues pudieron constatarlo directamente en ese orden de ideas lo que apreció directamente de la alteración de las adolescentes al entrevistarlas hace mas probable que ellas en efecto fueron sujeto pasivo de acoso sexual.

Con el investigador JAIME LONDOÑO POSADA, se trajo una investigación que curso en la secretaria de Educación en contra del profesor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE, e indicó que existe unas cartas en las que las menores narran lo sucedido, es importante anotar que las cartas a las que él hace mención no fueron usadas para los fines que legalmente pueden usarse, esto es refrescar memoria o impugnar credibilidad, y como quiera que las menores K.M.S.T. y H.A.G.A., declararon en el juicio, no es válido traer valoración alguna de lo contenido en tales cartas sobre lo ocurrido con el docente, pues precisamente las jóvenes declararon y no se puede entonces entrar a valóralas vista que tales cartas nunca se usaron como se viene diciendo para impugnarles credibilidad o refrescarles memoria.

Darío Alonso Olaya Trujillo, Rector de la Institución Educativa Josefina Muñoz, comparece al juicio y narra lo que conoce de lo sucedido con el profesor SERGIO AUGUSTO por la investigación que se adelantó una es se tuvo conocimiento de un presunto acoso hacia unas estudiantes, él no tiene conocimiento directo d ellos hechos ilustra sobre la investigación y narra lo que supo las menora contando, por lo tanto solo puede dar fe directa de que se

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de septiembre de 2012, radicado. 36827 M.P. Julio Enrique Soca Salamanca

adelantó una investigación, pero es solo testigo de oídas sobre lo que ocurrió, sin embargo confirma que las adolescentes estudiaban en esa institución y eran alumnas del aquí acusado, aspectos que el conoce directamente como rector de la institución.

Anidia Liliana Marín Araújo, psicóloga Investigadora adscrita a la Unidad de Género de la Seccional Antioquia de la Fiscalía General de la Nación, Nara igualmente e que entrevisto a las menores y hace un resumen de lo que oyó de ellas, esta testigo da fe de una entrevista que realizó, mas no de valoración alguna a las jóvenes, como esta declararon en el juicio, no era necesario introducir las entrevistas que practicó y su narración sobre lo que oyó en tales entrevistas se torna prueba de referencia, que se pueden valorar, visto que no se usaron para los fines que lentamente se admiten esto es refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Analizada las pruebas recabadas, en centramos entonces que el testimonio de las menores K.M.S.A.T. y H.A.G.A., aparece claro, conteste, y sin contradicciones, que en efecto las menores eran alumnas del profesor ahora acusado en la institución educativa JOSEFINA MUÑOZ, igualmente que, una vez ocurrido los hechos, las menores estuvieron alteradas como lo pudo presenciar directamente la psicóloga de dicha institución educativa, Luz María Gallego Arboleda y tal reacción indiscutiblemente hace más creíbles sus dichos.

Ahora bien, la defensa considera que esta versión de los hechos no es cierta y para esto presentó varias pruebas a saber:

En primer lugar, el dicho de M.R. también estudiante de la INSTITUCION EDUCATIVA JOSEFINA MUÑOZ, quien, en su declaración, señala solo saber de H.A.G.A., pues a K.M.S.A.T., únicamente la oyó mencionar, e indica que H.A.G.A. le hizo una propuesta al

profesor, que H. A. G. A. le dijo que la acompañara a hablar con este y que le dijo “profe le tengo una propuesta” que estaba dispuesta a hacer un trío si le daba la materia ganada, a lo que el profesor la regañó y le dijo que eso le podía dar sanción, que mejor estudiara y se esforzara por ganar la materia. Aduce que H.A.G. A. pretendió grabar al profesor accediendo a hacer un trío para poderlo chantajear con eso. Cuenta que en laboratorio, ellas fueron donde el profesor y que este las sacó de allí y se enojó con ellas, además que una vez ella fue sola al laboratorio a entregarle un taller al profesor, de lo cual se dio cuenta la coordinadora, quien les preguntó que qué estaban haciendo allí, por lo que esta tuvo que ir ante la coordinadora junto con H.A.G.A y que se dio cuenta de lo que estaban diciendo del profesor, cuando ella sabía que era su compañera la que le había realizado la propuesta sexual al profesor, además que, la coordinadora le dijo que hiciera una carta con lo que ella quería que copiaran, diciendo que ella no quería escribir esto, pero que ella presionaba en que copiaran que el profesor las había tocado y besado y que ella no quiso copiar lo que la coordinadora decía. Suma que después de esto, ella le contó a la coordinadora la verdad de lo sucedido. Cuenta que nunca escuchó rumores sobre el profesor, que solo escuchó la versión de H.A.G.A. Sumó que su amiga iba perdiendo el año y que estaba dispuesta a hacer lo que fuera para ganar el año, ya que ella estaba repitiendo y que por esto ella le hizo esa propuesta al profesor, de lo que ella contó a todo el salón, pero en otra versión.

Salta a la vista que esta joven no estuvo presente en el primer evento, ni siquiera conoce a una de las jóvenes involucradas en el mismo, por lo tanto, su testimonio no puede ser usado para señalar que el primer evento es una ideación de H.A.G.A y que la primera propuesta fáctica de la Fiscalía no se probó.

Ahora sobre el evento con M.R. y H.A.G.A, al concurrir al juicio y declarar señala que el mismo ocurre de una forma totalmente diversa, pues ella menciona que esto ocurrió en el

segundo piso de la Institución Educativa, Indica que, en el 2018, aproximadamente a mitad de año, una vez una amiga suya de nombre M.R., llegó tarde al colegio y debía presentarse ante el profesor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE, quien las recibió en el laboratorio de la Institución Educativa, donde hay un pequeño cuarto donde él las encerró y comenzó a tocarlas y a besarlas. Que ellas se sintieron incómodas y salieron corriendo. Asimismo, manifiesta, que él las invitaba a su casa, pero que ellas nunca acudieron allí. Esta joven aquí no narra ningún evento de insinuación de realizar un trio de parte de ella, como lo menciona M. R. sino que se ocupa única y exclusivamente de tocamientos e intento de besarla, lo que de entrada suscita serias dudas sobre lo que en efecto ocurrió en esa segunda oportunidad.

El Juez de instancia, indica que no le da crédito a lo narrado por M.R. pues esta ante las directivas de la institución dio otra versión, y en efecto como se puso en evidencia en el juicio las menores hicieron unas cartas sobre la ocurrencia de los hechos y estas fueron recopiladas por la Fiscalía, sin embargo como lo advierte la defensa, estas cartas y las entrevistas que estas menores rindieron nunca fueron utilizadas durante el interrogatorio o contra interrogatorio a M.R. para imputarle credibilidad o como un eventual testimonio adjunto, por lo tanto imposible es pretender ahora realizar un proceso de constatación de con la información vertida, surge entonces como se viene diciendo una duda sobre lo que en verdad ocurrido en ese segundo evento, pero de manera alguna porque surge tal duda se puede considerar que el primer evento en el que estuvo involucrada la otra menor, no se hubiere presentado, pues se insiste en ese no estuvo presente M.R.

Se trajo por la defensa igualmente a declarar a María Sonia Carmona Parra, madre de M. R. indicó que su hija estudió en el Instituto Josefina Muñoz quien estudió allí en el tercer periodo del año 2018, de donde una vez llamaron a su esposo y le dijeron que había ocurrido algo con un profesor, de índole sexual, que este estaba acosando a las niñas. Indica que

abordaron a su hija y esta les contó que una compañera de ella de nombre HARY, le ofreció al profesor un cambio de índole sexual por que este le subiera la nota. Aduce que el profesor no les había faltado al respeto, pues fue su compañera que necesitaba que le subieran su nota. Aduce que ellos le creyeron a su hija y que por esto decidieron no instaurar denuncias en contra del profesor, esta testigo no presencié ni el primer ni el segundo evento, simplemente cuenta lo que su hija le dijo que no era que el profesor la estuviere acosando como le reportaron en la institución, sino que fue un invento de su compañero, es una simple testigo de oídas de lo que su hija declaró en el juicio.

Por último, la defensa trajo al profesor William Fernando Medina Espinosa, docente de Educación Física de la Institución Educativa Josefina Muñoz, indicó e, él y el profesor SERGIO trabajaron en la institución educativa antes citada en el año 2018 y que nunca llegó a tener conocimiento de algún inconveniente del señor SERGIO con sus alumnos y que de hechos este goza de muy buena relación con estos, asimismo refirió que nunca notó conductas inapropiadas u hostiles con las alumnas del colegio. Sobre HARY ALEJANDRA, indica que, esta alumna era una estudiante muy floja en su rendimiento académico. Este testigo no presencié los hechos, los cuales por demás como se evidenció en las declaraciones de las menores ocurrieron cuando estaban a solas con el profesor SERGIO, por lo tanto, su dicho nada aporta al esclarecimiento de los mismos.

Como ya se indicó es cierto que como no se usaron las entrevistas y cartas que las menores elaboraron y rindieron durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, imposible resulta como se anunció que ahora se utilice las mismas para decir que M.R. miente y que por el contrario H.A.G.A dice la verdad, sin embargo, no se puede pasar por alto que Maria Doris Valencia Ramírez, Coordinadora Académica de la Institución Educativa Josefina Muñoz González y que comparece a declarar como testigo de la Fiscalía afirma en relación a lo

ocurrido con el profesor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE, se dio cuenta que este se encontraba encerrado con dos alumnas en el laboratorio de la Institución. Especifica que ella se dirigía al aula de video y vio que una estudiante de nombre M. R. entró al laboratorio e ingresó a una sala donde se guardan los componentes del laboratorio, entonces ingresa al laboratorio y al notar que esta cerrado se acercó e inmediatamente el docente abrió la puerta, así que ella indagó y este le explicó que la alumna había ido a entregarle un cuaderno, a lo que ella le manifestó que si para entregarle un cuaderno necesitaba cerrar la puerta, así que M. R. adujo, no estar haciendo nada malo. Indica además que se quedaron un rato más en el laboratorio, así que procedió a informarle al rector, quien le solicitó que le presentara un informe escrito y que después de esto, por unas cartas que firmaron las jóvenes es que ella supo que había sucedido. Si bien es cierto esta testigo no presencié los supuestos tocamientos y besos que menciona H.A.G.A ejecutó sobre ella y M.R. el acusado, si corrobora que encontró a las menores con el docente, que por eso se adelantó una investigación y en esto es corroborada por el rector de la Institución Educativa que indicó que en efecto se adelantó una investigación por acoso. Este testimonio da fe del encuentro con las jóvenes, sin embargo, no permite saber lo que en efecto ocurrió al interior del salón donde estaban las alumnas con el profesor pues esta Coordinadora solo puede dar constancia que allí estaban con el docente, la otra información que aporta es producto de lo que supo después al conocer las cartas y la investigación, pero no es fruto de su conocimiento directo de los hechos, por lo tanto no es suficiente para solventar la duda que se presenta.

Asi las cosas evidente es como se viene señalando que hay dos versiones discordantes de como ocurrieron los hechos, sin embargo claro es que las menores si estuvieron a solas con el profesor, lamentablemente como no se utilizó la técnica adecuada para confrontar estas versiones encontradas del juico con las que las menores dieron inicialmente, imposible resulta ahora echar mano de ellas para desentrañar la verdad, saber entones si las cartas

iniciales en efecto cuentan lo que ocurrió, o fueron redactadas como lo señala M.R. bajo presión para inculpar falsamente al docente ahora acusado, por lo mismo al sentir de la Sala respecto de este segundo evento surge una duda insalvable que impide saber entre las versiones M.R. y H.A.G.A., cual es verdadera, y además como los hechos jurídicamente relevantes del segundo cargo no fueron debidamente definidos por la Fiscalía, pues como ya se resaltó no se precisó cuando ocurrieron ni mucho menos se indicó el nombre de la otra menor involucrada en ese evento, imposible resulta entonces se insiste dilucidar cuál de las dos menor falta a la verdad al momento de llegar al juicio lo que implica entonces que por este segundo evento no es posible mantener la condena que se emite en primer instancia, pues indiscutiblemente es que no se pudo probar la deficiente base fáctica que presentó el Ente instructor y solo quedan dudas insalvables al respecto que obligan a dar aplicación par este cargo al principio del *indubio pro reo*, no podemos pasar por alto que conforme lo señala la Corte Constitucional ³ *“El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el indubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.”*

Debe aquí resaltarse que esta absolución por el segundo evento, como se dice proviene de una situación de indefinición probatorio, no que en efecto M.R. este diciendo la verdad y este hecho nunca se presentara, pues no solo ella narra uno distinto al de la acusación, sino que además, como se indica en precedencia la duda surge de las deficiencia al poder confortar su versión con versiones anteriores y al problema de construcción de los hechos como ya se anotó, sin embargo no se puede ahora predicar que por esta situación se deba dudar de la versión de H.A.G.A sobre el primer evento, pues se insiste M.R. no estuvo

³ Sentencia C 782 del 2005.

presente en ese y su dicho entonces no puede ser tomado como motivo para restarle credibilidad al mismo, además lo que narra H.A.G.A es corroborado con quien también vivió el acoso K.M.S.T y la psicóloga que las atendió apreció señales de efectiva alteración de las menores visto lo que narraban habían padecido.

Deberá entonces revocarse parcialmente la sentencia de primera instancia, ante la imposibilidad como se viene anunciado de arribar a un fallo condenatorio frente al segundo evento descrito en la acusación.

De la tasación de la pena.

El juez de primera instancia, al momento de tasar la pena procedió a fijar los cuartos de movilidad, y luego sin fijar una pena en concreto se limitó a señalar que en atención al concurso de conductas punibles fijara la pena de 1.5. años es decir 18 meses, no indicó el juez aparte de transcribir la norma del concurso, cual era la pena inicial para cada delito salvo que señaló que debía moverse en el primer cuarto de movilidad porque existía una causal de menor punibilidad como lo era la buena conducta anterior luego indicó que arriba a 1.5 años, es decir como se viene diciendo a 18 meses porque fueran dos eventos vistos, o porque en cada evento se presentaron dos veces la misma conducta, pues fueron dos víctimas distintas, que en últimas fue la razón que mencionó la fiscalía en la acusación, por daba lugar al concurso de conductas punibles, pues en tal acto nunca se indicó que se hacía la acusación por concurso sucesivo, sino que se limitó a indicar que era un concurso homogéneo por existir varias víctimas.

Como aquí se está manteniendo la condena por el primer evento, donde hay dos víctimas a saber H.A.G.A. y K.M.S.T., hay un concurso homogéneo de dos conductas de acoso sexual,

lo que no desborda la imputación jurídica de la acusación, por lo tanto, indispensable es realizar el proceso de tasación como es debido, debiendo indicarse entonces en primer lugar que el delito de acoso sexual tiene una pena de 1 a 3 años por lo tanto los cuartos de movilidad quedan así:

Cuarto mínimo: de 1 a 1 año y 6 meses de prisión. Los cuartos medios hasta 2 años y 6 meses de prisión y el cuarto máximo hasta 3 años. Como en efecto lo advirtió el juez de primera instancia, la buena conducta anterior del acusado, permite ubicarnos en el cuarto mínimo, y como no se adujeron circunstancias especiales que implique que debemos apartarnos del límite inferior de pena, lo acertado es fijar la pena en un año de prisión, ahora sobre la pena inicial de un año se debe hacer el incremento por el concurso con el otro acoso sexual, pues se itera fueron dos víctimas distintas, y aquí la Sala encuentra acertado hacer un incremento de 2 meses, quedando entonces la pena que en definitiva debe descontar SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE en 14 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Debe aquí advertirse que conforme en el artículo 219C del Código Penal (Introducido por la Ley 198 de 2018) se establece una pena accesoria de inhabilitación especial para quienes cometen delitos contra menores de 18 años descritos dentro del Título IV del Código Penal, en el que está incluido el delito por el que aquí se condena, de inhabilitación para desempeño de cargo profesiones u oficios que involucren relación directa y habitual con menores de edad, y aquí el señor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI es docente en instituciones de educación secundaria donde hay menores de 18 años, sin embargo, esta Ley fue expedida el 18 de Julio del 2018 y los hechos por los que aquí se condena ocurrieron en el mes de mayo del 2018, antes de la entrada en vigencia de dicha ley, por lo que imposible resulta su aplicación en el presente caso, vista la irretroactividad de la ley penal desfavorable.

En cuanto al cumplimiento intramural de la pena no hay lugar a modificación alguna de lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, vista la prohibición contemplada en el artículo 199 de la Ley de la Infancia y adolescencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia materia de impugnación emitida en contra de SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE como autor y responsable de un concurso homogéneo de delitos de acto sexual. Señalando que debe descontar una pena de 14 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones publicas por el mismo término, visto que se le ABSUELVE por un cargo del acoso sexual⁴. Pero se mantiene la condena sobre el otro cargo de la acusación⁵, conforme se expone ampliamente en esta providencia.

SEGUNDO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

⁴ Respecto del cargo enunciado en la acusación así *“En otra oportunidad, H.A.G.A. va con otra estudiante al laboratorio de la institución, a llevarle un trabajo al profesor y una vez allí, cierra la puerta, las arrincona y las sujeta para besarlas, tocan la puerta, no quedándole otra alternativa que abrirla, oportunidad que aprovechan las jóvenes para huir del lugar”.*

⁵ Respecto del cargo enunciado en la acusación así: *“ en la Institución Educativa Josefina Muñoz, ubicada en el municipio de Rionegro, donde se desempeña como docente el señor SERGIO AUGUSTO ECHEVERRI DUQUE, quien desde mayo de 2018 venía realizándole insinuaciones de índole sexual a las estudiantes H.A.G.A. y K.M.S.T. ambas de 15 años de edad para la época. Inicialmente, le preguntó a las jóvenes, si ellas en alguna oportunidad habían hecho una orgía y ante la negativa, les propone que la hagan con él. De ahí en adelante, de manera constante, les preguntaba a las dos adolescentes, qué habían pensado sobre realizar la orgía.”*

TERERO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **180b73a38733341fff1079f91e258ef1aa7fd130058b2e9d23a954ed37991ccf**

Documento generado en 12/12/2023 02:44:22 PM

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